



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (PRODIR)**  
**CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**GUSTAVO LEITE CARIBÉ CHECCUCCI**

**A EFETIVIDADE AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO**  
**AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO:**  
**DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA APLICABILIDADE DO**  
***PERFORMANCE BOND***

São Cristóvão  
2017

**GUSTAVO LEITE CARIBÉ CHECCUCCI**

**A EFETIVIDADE AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO  
AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO:  
DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA APLICABILIDADE DO  
*PERFORMANCE BOND***

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito da Universidade Federal  
de Sergipe como requisito parcial para  
obtenção de título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Ribeiro  
Cardoso.

São Cristóvão  
2017

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

C514e Checcucci, Gustavo Leite Caribé  
A efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente  
ecologicamente equilibrado : das licitações sustentáveis na  
aplicabilidade do performance bond / Gustavo Leite Caribé  
Checcucci ; orientador Henrique Ribeiro Cardoso. – São Cristóvão,  
2017.  
113 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de  
Sergipe, 2017.

1. Direito administrativo. 2. Licitação pública. 3. Direito  
ambiental. 4. Sustentabilidade e meio ambiente. 5. Garantia  
(Direito). 6. Responsabilidade (Direito). I. Cardoso, Henrique  
Ribeiro orient. II. Título.

CDU 342.9:351.712

**GUSTAVO LEITE CARIBÉ CHECCUCCI**

**A EFETIVIDADE AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO  
AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO:  
DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA APLICABILIDADE DO  
*PERFORMANCE BOND***

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

São Cristóvão, 20 de fevereiro de 2017.

Banca examinadora:

---

Henrique Ribeiro Cardoso – Orientador  
Doutor em Direito, Universidade Gama Filho (UGF)  
Professor Adjunto da Universidade Federal de Sergipe (UFS)

---

Karyna Batista Sposato  
Doutora em Direito, Universidade Federal da Bahia (UFBA)  
Professora Adjunta da Universidade Federal de Sergipe (UFS)

---

Heron José de Santana Gordilho  
Doutor em Direito, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)  
Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

A vida é um caminho, não um destino, e  
você é o arquiteto do seu caminho.

Junior Achievement

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus por me conceder o dom da vida, me orientar e me guiar nessa trajetória terrena, e por me permitir realizar este sonho acadêmico, mesmo diante dos imprevistos ocorridos durante o tempo deste Mestrado.

Ao meu avô Caribé, meu segundo Pai, referencial de vida e de ser humano.

Aos meus pais, por serem fundamentais na minha construção como cidadão do mundo.

Ao meu irmão Gabriel Checcucci, que sempre esteve ao meu lado me apoiando e me dando forças, mesmo que distante.

A Suzane Caribé, Marilúcia e Deolindo Checcucci, tios queridos que sempre me incentivaram para o melhor, acreditando em meu potencial.

À minha avó Cecília Angélica e a Marlene Santos, mãe do coração, seres humanos iluminados que amo incondicionalmente e que muito contribuíram para o êxito dessa dissertação.

Ao Dr. Leonardo Rulian Custódio, que não mediu esforços para este feito, bem como à tia Márcia Custódio, por toda a sua dedicação e carinho nas horas mais difíceis.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso, com quem muito aprendi como acadêmico, por sua dedicação precisa e presente em todo o caminhar da construção do presente trabalho.

À Prof.<sup>a</sup> Dra. Carla Eugenia Caldas Barros, por seu cuidado e atenção durante o meu mestrado.

Aos professores Drs. Lucas Gonçalves e Luciana Aboim, pelo incentivo e apoio.

À Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG), unidade Salvador, em nome Danúbia Macedo, pelo apoio quanto ao acervo bibliográfico que muito enriqueceu e contribuiu para esta pesquisa.

Aos amigos Wanessa Santtorio, Roudre Lehmós, Heverton Andrade, Paula Carvalho, Regiane Amorim, Florimar Vianna e Darlan Santos.

Aos meus colegas e amigos de mestrado Cristiana Nascimento, Fernanda Lewinisk, Geisa Brandão e João Medrado.

## RESUMO

O presente trabalho analisar em que medida a prática de licitações sustentáveis, utilizando o *performance bond*, busca colaborar com o direito fundamental ao meio ambiente e trazer segurança jurídica para as partes. Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, a partir da análise da doutrina pertinente ao tema, em especial aos ramos do Direito Ambiental, Direito Administrativo e Direito Constitucional, bem como a pesquisa documental, com o exame de textos legais e da jurisprudência pátria. Ademais, utilizou-se o método dialético, a fim de que os contrapontos doutrinários e as jurisprudenciais dessem um maior embasamento jurídico-filosófico à pesquisa. Como resultado, verificou-se que o equilíbrio do meio ambiente ecológico é um dever da Administração Pública, bem como da coletividade, e o instrumento proposto nesta pesquisa – por meio da regulação ambiental através das licitações sustentáveis –, poderá colaborar com a busca do desenvolvimento sustentável, consubstanciado pelo seguro garantia – *performance bond*. Conclui-se que este trará segurança jurídica para o contrato administrativo ora licitado, findando a obra pública de maneira sustentável, bem como ao meio ambiente, devido às exigências requeridas pela seguradora, que se torna responsável pelo fiel cumprimento do contrato em sua completude, gerando benesses ao meio ambiente, ao erário público, bem como às presentes e futuras gerações.

**Palavras-chave:** Meio ambiente. Licitação sustentável. *Performance bond*.

## **ABSTRACT**

The present work intends to analyze the extent to which the practice of sustainable biddings, using performance bond, seeks to collaborate with the fundamental right to the environment and bring legal certainty to the parties. The bibliographic research was used from the doctrinal analysis relevant to the theme, specially the branches of environmental, Administrative and Constitutional Law, as well the documentary research, besides the analysis of legal texts and both foreign and homeland jurisprudence. Furthermore, it has utilized the dialectical method so that the jurisprudential and doctrinal counterpoints could provide larger legal-philosophical foundation to the research. As a result, it was verified that the environmental balance is a duty for the Public Administration, as it is for the society and the instrument proposed in this research – by means of environmental regulation through the sustainable public biddings – will be able to cooperate with the search of sustainable development, consolidated by the performance bond. It is concluded that this will bring legal certainty to the administrative contract hereby tendered, finish the public work in a sustainable way, as well as to the environment, due to the requirements required by the insurer, which becomes responsible for the faithful fulfillment of the contract in its completeness, generating benefits to the environment, the public treasury, as well as to present and future generations.

**Keywords:** Environment. Sustainable public biddings. Performance bond.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
AIA	<i>The American Institute of Architects</i>
APP	Área de Preservação Permanente
CC	Código Civil
CEE	Conselho das Comunidades Europeias
CF/88	Constituição Federal de 1988
CISAP	Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública
CMMAD	Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EUA	Estados Unidos da América
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNENSEG	Fundação Escola Nacional de Seguros
IRB	Instituto de Resseguros do Brasil
MAE	Meio Ambiente Equilibrado
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PNMC	Política Nacional sobre Mudança no Clima
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto ao Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
UNEP	<i>United Nations Environment Programme</i>

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE</b>	<b>13</b>
2.1	A DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO COMO MARCO INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	14
2.2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL	26
2.3	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONFLITO DAS NORMAS AMBIENTAIS NO BRASIL	35
2.3.1	<b>Estado Federal e meio ambiente conforme a Constituição de 1988</b>	36
2.3.2	<b>Repartição de competência na Constituição de 1988</b>	38
2.3.3	<b>Política nacional do meio ambiente e o conflito das normas ambientais</b>	42
<b>3</b>	<b>O DIREITO REGULATÓRIO NAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS</b>	<b>47</b>
3.1	EVOLUÇÃO DOS MODELOS ESTATAIS RUMO AO ESTADO REGULADOR	47
3.2	SURGIMENTO DO ESTADO REGULADOR	51
3.3	DIREITO REGULATÓRIO NAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS	55
<b>4</b>	<b>SEGURO GARANTIA</b>	<b>70</b>
4.1	PERSPECTIVA HISTÓRICA NO MUNDO E NO BRASIL	70
4.2	ELEMENTOS	74
4.3	IMPORTÂNCIA DO SEGURO GARANTIA NA PERSPECTIVA AMBIENTAL	82
4.4	<i>PERFORMANCE BOND</i> COMO ELEMENTO DE EFICIÊNCIA E SEGURAÇA JURÍDICA NA REGULAÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS	89
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>100</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>104</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente ocupa uma posição de destaque na história do mundo, posição essa que interfere nas relações sociais e de consumo, na economia e no desenvolvimento de um país, não havendo a possibilidade de o homem se omitir da realidade que advém de seu habitat.

Novos paradigmas desafiam o conhecimento, construído e surgindo, então, a necessidade de adequação das condutas humanas, da idealização de novo modelo a ser implementado. E, por mais que seja essencial para a manutenção da própria vida e que haja a obrigatoriedade de sua preservação, conforme prescrito no art. 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), passou despercebida a proteção ambiental que, atualmente, tem por fim a garantia da preservação das presentes e gerações futuras.

Nesse sentido, é perplexa a construção antagônica que se forma a partir dessa premissa, pois, de um lado, há a manutenção das riquezas naturais em sua forma originária e, de outro, o desenvolvimento e avanço da tecnologia, sem a observância dos meios adequados para evitar a destruição do recurso natural consumido.

Sob uma perspectiva democrática se verifica que cabe, ao Estado, adequar os meios eficientes para prover e prever as relações de consumo, sem nelas interferir além do que se espera do atual modelo econômico estatal, disposto no art. 170, inciso VI da CF/88. Cabe, ainda, comportar-se de acordo com a nova realidade ambiental, normatizando as condutas, de forma a torná-las suficientes para impedir a distorção que existe no paradoxo entre o consumo e o desenvolvimento.

Nessa senda, deve-se buscar o comportamento de forma adequada, utilizando-se de instrumentos da Administração Pública, por meio da licitação sustentável, com destaque para uma modalidade de seguro garantia que trará segurança jurídica e ambiental à Administração e ao meio ambiente. Assim, deve-se ter atenção à implementação da sustentabilidade de forma eficaz – a partir de suas normas –, em que pese o fato de a Administração Pública nortear a conduta geral e disseminar, na iniciativa privada, o consumo e produção sustentáveis.

Considerando-se que há fragilidade na relação contratual entre a Administração Pública e empresas privadas – com aspectos incertos e muitas das

vezes inexecutáveis, gerando um prejuízo imensurável para o meio ambiente, bem como ao interesse público –, para dar maior segurança e efetividade a essa contratação sustentável é que emerge o instituto do *performance bond*, espécie de seguro garantia, que tem por finalidade assegurar a completa execução contratual em eventuais inexecuções contratuais, posto que a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratações Administrativas –, em seu art. 56, § 2º e § 3º, prevê em cinco por cento do valor do contrato.<sup>1</sup>

Verifica-se, contudo, a ineficácia das normas constitucionais ou infraconstitucionais de sustentabilidade, bem como a insegurança jurídica, em especial as normas infraconstitucionais. Nesse sentido, considera-se que a legislação ambiental pátria é uma das mais abrangentes do planeta, porém, não harmônica entre si, bem como não efetiva em muitas das vezes. A Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, incluiu, na Lei 8.666/93, modificações que inauguram um novo ciclo para a gestão dos contratos públicos, qual seja, o da incorporação como cláusula geral obrigatória do desenvolvimento nacional sustentável.<sup>2</sup>

A cláusula geral introduzida na Lei 8.666/93 pela Lei 12.349/10 é a da “[...] promoção do desenvolvimento nacional sustentável [...]”.<sup>3</sup> De outra forma, toda contratação de obra, compra e serviço pela Administração Pública deve ser capaz de contribuir para promover o desenvolvimento sustentável, sendo que o contrato incapaz de promover o desenvolvimento sustentável está descumprindo essa cláusula e cairá por vício de ilegalidade.

Registra-se, ainda, o Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012, que tem por finalidade regulamentar o art. 3º da Lei 8.666/93, com a busca do desenvolvimento nacional sustentável.<sup>4</sup> Lamentavelmente, com toda clareza em seu texto, o legislador

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 06 jul. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2016.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei n. 12.349, 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o §1º do art. 2º da Lei n. 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 16 dez. 2010b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>3</sup> BRASIL, 2010b, passim.

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 06 jun. 2012a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-)

faculta, ao Poder Público, com o verbo poder e não dever para a pseudo busca do desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, o problema norteador pretende responder à seguinte indagação: em que medida a prática de licitações sustentáveis, utilizando o *performance bond*, busca colaborar com o direito fundamental ao meio ambiente e trazer segurança jurídica para as partes? Assim, busca-se, por meio deste trabalho, a concretização das normas já existentes para a efetividade do desenvolvimento sustentável, aplicando o instituto do *performance bond* como assegurado da execução dos delicados e instáveis contratos administrativos, com o fim de consolidar e garantir, a partir de procedimentos licitatórios, um desenvolvimento sustentável eficiente.

Como objetivo geral, o estudo pretende analisar em que medida a prática de licitações sustentáveis, utilizando o *performance bond*, busca colaborar com o direito fundamental ao meio ambiente e trazer segurança jurídica para as partes e, a fim de operacionalizar a pesquisa, são elencados os seguintes objetivos específicos:

- a) analisar a evolução da legislação sustentável na busca pelo direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- b) verificar como ocorreu a constitucionalização do Direito Ambiental no Brasil;
- c) identificar os fatores geradores da insegurança na regulação ambiental;
- d) analisar os modelos estatais rumo ao Estado regulador;
- e) verificar como o Direito Regulatório atua junto às licitações sustentáveis;
- f) analisar as licitações sustentáveis como ferramentas na busca do Direito Fundamental ao meio ambiente equilibrado;
- f) verificar como o *performance bond* é aplicado nas licitações sustentáveis.

Por fim, ressalta-se que, para consubstanciar esta pesquisa, o método será dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica a partir da doutrina pertinente ao tema, em especial nos ramos do Direito Ambiental, Direito Administrativo e Direito Constitucional, bem como do exame de textos legais e da análise da jurisprudência pátria e do direito comparado. Ademais, utilizou-se o método dialético, a fim de que os contrapontos doutrinários e as jurisprudenciais dessem um maior embasamento jurídico-filosófico à pesquisa.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Inicialmente, cumpre pontuar a hermenêutica que envolve a expressão “meio ambiente”, até mesmo por que “ambiente” e “meio” são sinônimos, sendo que “meio” é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”. Para Cretella Junior e Cintra, o termo “ambiente” tem origem latina – *ambiens, entis* –, que rodeia, ou seja, o que está no entorno.<sup>5</sup>

Nesse sentido, cumpre ressaltar a definição de meio ambiente, nas palavras de Machado:

Não se trata mais de construir um direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito Florestal, um Direito de fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.<sup>6</sup>

Assim, a título de uma definição referencial, considera-se a denominação da CF/88 em seu capítulo VI, que intitula “Do Meio Ambiente”. Também se registra o conceito na legislação infraconstitucional – Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) –, em seu art. 3º, inciso I: “[...] meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas [...]”.<sup>7</sup>

Meio ambiente é um tema que muito inquieta a sociedade, sendo o homem protagonista de sua transformação, tendo como desafio conciliar o desenvolvimento sem comprometer as presentes e futuras gerações e, assim, surge a ideia da fraternidade como um dos direitos transindividuais responsáveis pelo crescimento sustentável, que caracteriza o direito de terceira dimensão pelo seu caráter difuso e coletivo.

De acordo com Monassa, Pozzoli e Lacerda, a fraternidade atua no favorecimento do desenvolvimento humano do país, buscando sempre reunir as

<sup>5</sup> CRETELLA JUNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhôa. **Dicionário latino-português**. São Paulo: Cia. Nacional, 1950. p. 77.

<sup>6</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 49.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

categorias mais fracas sem interferir no bem-estar das outras.<sup>8</sup> Assim, pode-se perceber a participação da fraternidade no conceito da sustentabilidade, devido à sua preocupação em não isolar na incerteza do futuro os indivíduos, ou seja, atenta tanto para as gerações presentes como futuras em uma ação coletiva, uns com os outros com o fim da proteção do meio ambiente.

Pode-se considerar a fraternidade como algo natural e espontâneo, inserida em cada decisão voltada a coletividade, visando a preservação e desenvolvimento da sociedade e da humanidade. Assim, a fraternidade possui o objetivo de transformar o meio social, de forma a sobrepujar as diferenças, garantindo o desenvolvimento e bem-estar coletivo. Para isso, é necessária a contribuição ativa de todas as pessoas envolvidas.

Nesse diapasão, Monassa, Pozzoli e Lacerda salientam a participação da CF/88 ao incluir a tutela constitucional do meio ambiente no seu art. 225, no qual é inserido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, caracterizando-se num direito de terceira dimensão, moldado na fraternidade. Insta salientar que a CF/88 trata do meio ambiente também em outros artigos (20, 24, 26, 170, 216 e 225) tutelando ao máximo os recursos naturais para haver qualidade de vida para as gerações futuras.<sup>9</sup>

Não só dentro do território nacional, como internacionalmente, é nítida a necessidade da harmonia entre os indivíduos e a participação de cada um para o alcance da sustentabilidade ambiental, estabelecendo-se os deveres e direitos a estes nos moldes do princípio da fraternidade.

## 2.1 A DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO COMO MARCO INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

As origens do Direito Internacional Ambiental remontam aos fins dos anos 60, mais especificamente ao período de reconstrução que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, uma vez que o desenvolvimento econômico alcançou níveis elevados,

---

<sup>8</sup> MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayette; LACERDA, Luana Pereira. **Fraternidade e sustentabilidade no Direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2015. p. 65.

<sup>9</sup> Ibid., p. 108.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

dando início ao terceiro período da Modernidade: o capitalismo desorganizado.<sup>10</sup>

Mas, certamente o marco político internacional na busca da proteção ambiental foi a Declaração de Estocolmo de 1972, momento em que os Estados reconheceram a existência dos problemas e a necessidade de agir frente a um descontrole ambiental.

A Conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) para o Meio Ambiente Humano – conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 nesta cidade, na Suécia, e promovida pelo *United Nations Environment Programme* (UNEP) –, foi considerada o marco histórico internacional para o desenvolvimento de políticas voltadas para o meio ambiente. Sua importância se deveu ao reconhecimento dos Estados que ali estavam para a existência dos problemas ambientais, bem como da necessidade de agir face às mudanças expressivas que ocorriam com o meio ambiente, iniciando-se uma etapa muito importante na política ambiental internacional.<sup>11</sup>

Nesse sentido, Ribeiro destaca que, teoricamente, a Conferência de Estocolmo foi a primeira grande reunião organizada para se abordarem as questões ambientais, sendo, também, a primeira atitude mundial a tentar preservar o meio ambiente, visto que a ação antrópica gera séria degradação ambiental, criando severos riscos para o bem estar e sobrevivência da humanidade.<sup>12</sup>

Por oportuno, registra-se o posicionamento de Le Prestre acerca deste tema, ao indicar os quatro principais fatores que motivaram, à época, a decisão de realizar uma conferência mundial sobre a proteção do meio ambiente:

- a) o aumento da cooperação científica nos anos 60, da qual decorreram inúmeras preocupações, como as mudanças climáticas e os problemas da quantidade e da qualidade das águas disponíveis;
- b) o aumento da publicidade dos problemas ambientais, causado especialmente pela ocorrência de certas catástrofes, eis que seus efeitos foram visíveis (o desaparecimento de territórios selvagens, a modificação das paisagens e acidentes como as marés negras são exemplos de eventos

<sup>10</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito Ambiental Pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 26.

<sup>11</sup> UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. In: UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT, 1., 1972, Estocolmo. **Anais...** Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&I=en>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

<sup>12</sup> RIBEIRO, Wagner Costa. Geografia política e gestão internacional dos recursos naturais. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 24, n. 68, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142010000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100008)>. Acesso em: 19 jul. 2016.



que mobilizaram o público);

c) o crescimento econômico acelerado, gerador de uma profunda transformação das sociedades e de seus modos de vida, especialmente pelo êxodo rural, e de regulamentações criadas e introduzidas sem preocupação suficiente com suas consequências em longo prazo;

d) inúmeros outros problemas, identificados no fim dos anos 1960 por cientistas e pelo governo sueco, considerados de maior importância, afinal, não podiam ser resolvidos de outra forma que não a cooperação internacional. São exemplos destes problemas as chuvas ácidas, a poluição do Mar Báltico, a acumulação de metais pesados e de pesticidas que impregnavam peixes e aves.<sup>13</sup>

Diante deste quadro, a Conferência de Estocolmo visou buscar uma solução para os problemas ora suscitados, sendo que os Estados e a sociedade em geral, passaram a assumir uma nova postura frente a essas significativas mudanças ambientais.

Destaca-se que a Conferência de Estocolmo foi marcada pelo conflito entre países já desenvolvidos e os em desenvolvimento, em razão do confronto das propostas. Os primeiros se preocupavam com os efeitos da devastação ambiental, propondo um programa voltado para a conservação dos recursos naturais e genéticos do planeta, enquanto que os em desenvolvimento pontuavam a miséria, que envolve questões básicas como moradia, saneamento básico, riscos de doenças, entre outros.

No intuito de sanar as questões discutidas durante Conferência de Estocolmo, a Unep registrou sete critérios referentes às responsabilidades e comportamentos ideais para guiar as questões relativas ao meio ambiente na sociedade, que compõem o preâmbulo da Declaração de Estocolmo:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.

2. A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. 2. ed. São Paulo: Senac, 2005. p. 174-175.

<sup>14</sup> UNEP, op. cit., tradução nossa.

Avaliando-se o primeiro e o segundo itens da Declaração de Estocolmo, verifica-se que o homem é responsável pelo meio ambiente, e este oferece o sustento material e a possibilidade de evoluir de forma moral, social e espiritual. Ao longo da evolução humana, o homem transformou o meio ambiente de maneira irresponsável, sendo necessária a manutenção do meio ambiente natural e artificial para a real fruição dos direitos humanos fundamentais, bem como o desenvolvimento econômico de todos os povos.

No terceiro item (abaixo transcrito), pontua-se a capacidade de o ser humano transformar o que o cerca, carregando consigo a responsabilidade de saber usá-la adequadamente, visto que quaisquer transformações podem trazer benefícios e desenvolvimento, ou causar danos ao próprio ser humano, bem como ao meio ambiente. Quando isso ocorre, as consequências da destruição são imensuráveis, como a degradação das fontes de recursos naturais, a poluição do ar e da água, os desequilíbrios ambientais e todos estes resultados afetam a saúde física, mental e social do homem e da sociedade a qual está inserido.

3. O homem deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o cerca, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado errônea e imprudentemente, o mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e a seu meio ambiente. Em nosso redor vemos multiplicar-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra, níveis perigosos de poluição da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha.<sup>15</sup>

Nessa esteira, convém esclarecer o preâmbulo quarto da Declaração de Estocolmo, considerando-se que, para ocorrer o desenvolvimento socioeconômico nos países em desenvolvimento, são necessárias medidas que amenizem as discrepâncias sociais, sem deixar de se preocupar com as questões ambientais. Enquanto isso, os países industrializados têm, por responsabilidade, diminuir as diferenças com os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como se verifica abaixo:

---

<sup>15</sup> UNEP, loc. cit., tradução nossa.

4. Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais estão motivados pelo subdesenvolvimento. Milhões de pessoas seguem vivendo muito abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana digna, privada de alimentação e vestuário, de habitação e educação, de condições de saúde e de higiene adequadas. Assim, **os países em desenvolvimento devem dirigir seus esforços para o desenvolvimento, tendo presente suas prioridades e a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente. Com o mesmo fim, os países industrializados devem esforçar-se para reduzir a distância que os separa dos países em desenvolvimento.** Nos países industrializados, os problemas ambientais estão geralmente relacionados com a industrialização e o desenvolvimento tecnológico.<sup>16</sup>

No tocante ao crescimento populacional, o item cinco traz, como indicador negativo e tendencioso, a geração de problemas com o meio ambiente, sendo necessário criar medidas a fim de evitar tais problemas, ou que estes ocorram em menor gravidade. Nessa senda, destaca-se a importância do homem como cidadão do mundo e a sua contribuição com o meio ambiente, para garantir as gerações presentes, sem sacrificar as futuras.

5. **O crescimento natural da população coloca continuamente, problemas relativos à preservação do meio ambiente, e devem-se adotar as normas e medidas apropriadas para enfrentar esses problemas.** De todas as coisas do mundo, os seres humanos são a mais valiosa. Eles são os que promovem o progresso social, criam riqueza social, desenvolvem a ciência e a tecnologia e, com seu árduo trabalho, transformam continuamente o meio ambiente humano. **Com o progresso social e os avanços da produção, da ciência e da tecnologia, a capacidade do homem de melhorar o meio ambiente aumenta a cada dia que passa.**<sup>17</sup>

Por oportuno, destaca-se a ideia exteriorizada acima, em especial no trecho negrito, no que tange ao desenvolvimento sustentável que, nas palavras de Machado, “[...] é o casamento entre o desenvolvimento e o meio ambiente [...]”, ou seja, trata-se da necessidade de atuação do homem junto ao meio ambiente, de forma responsável para o progresso social.<sup>18</sup>

É nessa perspectiva que a Declaração de Estocolmo busca o equilíbrio do meio ambiente com o progresso humano, numa consciência real, política e coletiva, com o fim da garantia ao meio ambiente ecologicamente (natural e artificial) equilibrado. O princípio cinco da Declaração estabelece que “os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro

---

<sup>16</sup> UNEP, loc. cit., tradução nossa, grifo nosso.

<sup>17</sup> UNEP, loc. cit., tradução nossa, grifo nosso.

<sup>18</sup> MACHADO, op. cit., p. 65.

esgotamento [...].”<sup>19</sup> Assim, claramente se atesta o conceito de desenvolvimento sustentável insculpido na Declaração de Estocolmo, e que será realizado com eficiência por intermédio do Poder Público, bem como da coletividade.

Por fim, os dois últimos itens pontuam que o homem deve ter atenção às consequências de seus atos no meio ambiente, pois é capaz de causar danos imensos e irreversíveis a este, mas também é capaz de criar condições sadias de vida. Nesse sentido, o homem deve estar em harmonia com a natureza, para que possa se desenvolver socioeconomicamente e de maneira que mantenha o bem estar e a qualidade de vida, sendo que a responsabilidade pelas mudanças e pela manutenção de um meio ambiente saudável é de todos, agindo em um esforço coletivo.

6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.

7. Para se chegar a esta meta será necessário que cidadãos e comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem equitativamente, nesse esforço comum. Homens de toda condição e organizações de diferentes tipos plasmarão o meio ambiente do futuro, integrando seus próprios valores e a soma de suas atividades. As administrações locais e nacionais, e suas respectivas jurisdições são as responsáveis pela maior parte do estabelecimento de normas e aplicações de medidas em grande escala sobre o meio ambiente. Também se requer a cooperação internacional com o fim de conseguir recursos que ajudem aos países em desenvolvimento a cumprir sua parte nesta esfera. Há um número cada vez maior de problemas relativos ao meio ambiente que, por ser de alcance regional ou mundial ou por repercutir no âmbito internacional comum, exigem uma ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas para as organizações internacionais, no interesse de todos. A Conferência encarece aos governos e aos povos que unam esforços para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e de sua posteridade.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> UNEP, op. cit., tradução nossa, grifo nosso.

<sup>20</sup> UNEP, loc. cit., tradução nossa.

Assim, avaliando-se as últimas pontuações da Declaração de Estocolmo, observa-se que cabe, aos poderes do Estado, a criação de leis e normas para a preservação e progresso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas é fundamental que a sociedade seja consciente quanto aos seus deveres, em especial às normas ambientais institucionalizadas, a fim de buscar o bom desempenho na manutenção do equilíbrio com o meio ambiente fundamental.

Analisando-se o preâmbulo da Declaração de Estocolmo e seus princípios, verifica-se claramente a admissão de que a desenvoltura do homem em transformar o meio ambiente é o ponto fundamental para a continuidade da espécie, numa perspectiva de que só por meio do homem é possível garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

O direito ao meio ambiente e o seu reconhecimento como um direito fundamental do ser humano insurgiu na Conferência de Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Como fruto dessas discussões, foi elaborada a Declaração de Estocolmo, destacando um conjunto de 26 proposições denominadas de princípios. No primeiro princípio, verifica-se a correlação do Direito ao meio ambiente como fundamental, no qual se proclama que o homem tem direito fundamental a “[...] condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade [...]”, demonstrando-se a importância de o indivíduo, em sua coletividade, zelar e fiscalizar o ambiente em que vive.<sup>21</sup>

Há uma passagem de Machado que registra, de forma limpa e pragmática, a afirmação do meio ambiente ser reconhecido como fundamental no ordenamento jurídico brasileiro:

O caput do art. 225 é antropocêntrico. É um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a ‘vida e a dignidade das pessoas’, núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois **ninguém contesta que o quadro de destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade e põe em risco a própria vida humana.**<sup>22</sup>

Nesse sentido, Freire pontua o princípio norteador do capítulo destinado aos Direitos Fundamentais: “[...] pode-se dizer que a importância do princípio da dignidade humana é decisiva para o direito, pois, em todos os ramos jurídicos,

---

<sup>21</sup> UNEP, loc. cit., tradução nossa, grifo nosso.

<sup>22</sup> MACHADO, op. cit., p. 151, grifo nosso.

podem ser encontradas razões parciais que justifiquem este relevo normativo [...].”<sup>23</sup>

Assim, registra-se que o Constituinte de 1988 enalteceu o princípio da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, e é o que traduz o art. 225, pois, uma vez violado, transgredindo também estará a dignidade humana que, correlatamente, estar-se-á violando os princípios do solidariedade intergeracional. Nesse diapasão, esclarece Jacintho que:

Da leitura dos princípios fundamentais do estado brasileiro se infere a preocupação constante com a consolidação do regime democrático, no qual se concentram as esperanças para a efetivação dos direitos fundamentais. [...] O Estado brasileiro se alicerça sobre a dignidade da pessoa humana, na cidadania e tem como um dos seus objetivos uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>24</sup>

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – Rio/92 –, afirmou que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”<sup>25</sup>

Em muitas de suas passagens e princípios, observa-se que a Conferência Rio/92 está em continuidade e harmonia ao que foi postulado na Declaração de Estocolmo, em 1972, conforme se depreende do Princípio 2 da Declaração de Estocolmo abaixo transcrito com o Princípio 1 da Rio/92, ratificando a importância da atuação do homem junto ao meio ambiente de forma responsável na busca do desenvolvimento sustentável.

Princípio 2

Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.<sup>26</sup>

Dessa forma, houve a consagração do meio ambiente como um direito fundamental, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações, como bem preconiza a CF/88 em seu art. 225: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia

<sup>23</sup> FREIRE, Ricardo Maurício. **Direito, justiça e princípios constitucionais**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 80.

<sup>24</sup> JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 127.

<sup>25</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1.1992, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>26</sup> UNEP, op. cit., tradução nossa.

qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”<sup>27</sup>

No caso do ordenamento brasileiro, há de se observar que a compreensão do direito fundamental independe de sua localização na Constituição, pois ela própria determina a existência de outros direitos e garantias “[...] decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, como se verifica no § 2 do art. 5.<sup>28</sup> Nesse sentido, para Vilac:

A Declaração sobre o direito o desenvolvimento, adotada pela Resolução nº41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4.12.1986, estabeleceu que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável (art.1º,1), sendo seu sujeito central a pessoa humana (art. 2º, 1).<sup>29</sup>

Partindo-se da Carta Magna de 1988, o direito ao meio ambiente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, como direito fundamental do ser humano, deve ser efetivado em sua plenitude, por meio dos diversos dispositivos constitucionais que abrangem um verdadeiro programa visado para a proteção do meio ambiente.

Esse direito fundamental ao meio ambiente deve se transpor à abordagem técnica do Direito para ser analisado dentro da realidade em que se encontra a atual sociedade, com sua política de produção econômica progressiva, na qual perpassam fatores e influências singulares que necessitam estar integrados às normas jurídicas vigentes e instituídas sob os mais diversos interesses, tudo isso no contexto de um Estado Democrático de Direito Ambiental.

No que se propõe a CF/88, além da constitucionalização do meio ambiente como direito fundamental, o constituinte instrumentalizou-se de várias técnicas para a proteção do meio ambiente, como os princípios que norteiam e blindam o Direito Ambiental, o reconhecimento de áreas de proteção, fauna e flora, entre outros. Com esta premissa, verifica-se que o direito ao meio ambiente diz respeito a um bem que não está na disponibilidade particular, nem de pessoa privada, nem de pessoa pública.

---

<sup>27</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>28</sup> BRASIL, 1988, passim.

<sup>29</sup> VILAC, Teresa. Direito Internacional Ambiental como fundamento principiológico e de juridicidade para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILAC, Teresa. (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 43-66. p. 45.

Assim, Sarlet discute que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito difuso, ou seja, não pertence a um particular e sim a coletividade<sup>30</sup>, por esse motivo sendo considerado como fundamental, pois, ainda que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não esteja no rol do art. 5º da CF/88 – capítulo destinado aos direitos fundamentais –, já é pacífico doutrinariamente, bem como jurisprudencialmente, que o meio ambiente no Brasil é considerado como um direito fundamental.

Nessa esteira, cumpre pontuar que o direito de terceira geração é a fraternidade com o fim de alcançar o direito coletivo ou transindividual, influenciado por valores da solidariedade. Segundo Ferreira Filho, “[...] os principais direitos de solidariedade são: direito à paz, direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente e direito ao patrimônio comum da humanidade.”<sup>31</sup>

Ao se referir ao problema dos direitos humanos de terceira geração, Bobbio afirmou que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.<sup>32</sup> No mesmo sentido, Ferreira Filho destaca que “de todos os direitos de terceira geração, sem dúvida o mais elaborado é o direito ao meio ambiente.”<sup>33</sup>

Trata-se, conforme já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (STF), que o meio ambiente é um direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, sendo, portanto, fundamental. Nesse sentido: “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um direito típico de terceira geração [...]”.<sup>34</sup> Assim sendo, verifica-se julgados do Colendo STF, a fim de sedimentar o tema em baila.

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO.

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Revista dos Advogados, 2015. p. 84.

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 58.

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 43.

<sup>33</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 62.

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 134297. Partes: Estado de São Paulo, Paulo Ferreira Ramos e cônjuge. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, São Paulo, 22 set. 1995a. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703930/recurso-extraordinario-re-134297-sp>>. Acesso em: 07 ago. 2016.



AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.<sup>35</sup>

Resta-se notável a importância da Declaração de Estocolmo na perspectiva legislativa, bem como da atividade judicante brasileira como fonte, sendo utilizada. É mister ressaltar a simbiose entre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. Relator: Ministra Carmen Lúcia. **Lexml**, Brasília, DF, 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adpf:2009-06-24;101-2416537>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

com o valor à vida e à dignidade da pessoa humana, posto que ambos estão correlacionados ao indivíduo como ser humano inserido numa coletividade que sempre buscará um ambiente sustentável e habitável, tornando-se eficaz o princípio constitucional e, por sua vez, ratificando o direito ao meio ambiente como fundamental.

Nesse sentido, destaca-se a Organização dos Estados Americanos (OEA) com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a partir do aditamento dos dispositivos da referida Convenção no Protocolo de San Salvador, cujo art. 11 se refere expressamente ao meio ambiente: “toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.”<sup>36</sup> Verifica-se, portanto, a importância do meio ambiente sadio como um direito humano, bem como a atuação do Estado frente à proteção deste direito.

Conforme preleciona Le Prestre, a Conferência de Estocolmo trouxe um novo paradigma ao meio ambiente, tendo como principais pontos:

O desenvolvimento de atitudes novas: os Estados reconheceram a existência de um problema e a necessidade de agir; Ao ampliar o conceito de meio ambiente – definido como procedente simultâneo da industrialização e da pobreza, a Conferência de Estocolmo desempenhou um papel decisivo na sensibilização dos PEDs (países em desenvolvimento) para suas responsabilidades na questão; A aprovação da ‘Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente’, agrupando 26 princípios que orientarão a comunidade internacional na fundamentação de suas ações futuras neste âmbito. [...]; A adoção de um ‘plano de ação’ de 109 recomendações agrupadas em torno de três tipos de atividade: a avaliação do meio ambiente pesquisa, vigilância, informação e avaliação, o que constitui o ‘Plano de Vigilância’, coordenado pelo Pnuma; a gestão do meio ambiente – definição e planificação de objetivos e acordos internacionais; e medidas de apoio às atividades econômicas – formação, organização, informação do público, financiamento, cooperação técnica; A criação de um fundo voluntário para financiar os programas e a pesquisa [...].<sup>37</sup>

Essas recomendações refletem a relevância da Conferência da Declaração de Estocolmo, posto que ela representa a primeira tentativa de integração entre os direitos humanos e o meio ambiente. Após a Conferência de Estocolmo, a questão ambiental passou a integrar as discussões e agendas políticas de todas as nações, de modo que passou a ser considerada como um direito fundamental, essencial para

<sup>36</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, “Protocolo de San Salvador”. [Washington, DC], [2006?]. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>37</sup> LE PRESTRE, op. cit., p. 176-177.

a melhoria da qualidade da vida humana.

Portanto, a Declaração de Estocolmo é a base de todas as legislações vigentes no mundo, não trazendo somente uma conscientização para o indivíduo e o coletivo, como também para todas as grandes potências mundiais, a partir dos seus princípios norteadores.

## 2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

Durante o processo de evolução do Direito Constitucional que perpassou pelos marcos históricos, filosóficos e teóricos de alguns países da Europa e no Brasil, a constitucionalização do Direito fez com que o constitucionalismo se aproximasse da democracia, ao se verificar que a força normativa e a difusão da jurisdição constitucional foram ritos de passagem para o modelo atual.

Em sua obra, Barroso comenta que o constitucionalismo moderno promove a volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem se beneficiar do amplo aspecto instrumental do Direito, migrando da Filosofia para o mundo jurídico, esses valores foram compartilhados por toda a comunidade em dado momento e lugar, materializando-se em princípios que passaram a ser abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos Poderes e o Estado Democrático de Direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça.<sup>38</sup>

No Brasil, no que tange ao coletivo, a proteção ambiental ocorreu com a promulgação da CF/ 88, na qual se percebe que se trata de uma Constituição “[...] eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos [...]”.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, [Rio de Janeiro], v. 4, n. 15, p. 32, 2001. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista15/revista15\\_11.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46.

Analizando-se o art. 225 da CF/88 com a Declaração de Estocolmo, verifica-se uma harmonia em seus textos, pois, em muitas de suas passagens, há uma reescrita com o destaque para a importância do homem na busca do desenvolvimento sustentável, conforme se depreende do Princípio 14 combinado com o art. 225, § 1º, inciso V da CF/88, em que ambos os textos registram tal preocupação, realizando um planejamento racional neste desafio do crescimento industrial com o meio ambiente.<sup>40</sup>

Por oportuno, destaca-se que o “bem” a que se refere o art. 225 da CF/88 é, sim, um bem que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, tendo como característica básica sua vinculação “à sadia qualidade de vida”.

Sendo assim, tem-se que o direito à vida é objeto do Direito Ambiental, estando certo de que sua correta interpretação não se restringe simplesmente ao direito à vida, e sim à sadia qualidade de vida em todas as suas formas. Na lição de Machado, “não basta viver ou consagrar a vida. É justo buscar e conseguir a ‘qualidade de vida’”, num sentido amplo e coletivo.<sup>41</sup> Por sua vez, Silva complementa que “[...] o Direito Ambiental encontra seu núcleo normativo destacado no capítulo VI do título VIII, que só contém o art.225, com seus parágrafos e incisos. [...] A constituição o tem como parte da ‘Ordem Social’; logo, trata-se de direito social do homem.”<sup>42</sup>

À luz do art. 225 que, em seu caput, traz “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se o Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, percebe-se, com clareza, o quanto a Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo de 1972 está presente no contexto normativo constitucional brasileiro, pontuando que a aplicabilidade de sua norma é imediata, conforme o art. 5º, §1º da CF/88.<sup>43</sup>

“A Declaração de Estocolmo proclama que “o homem é, a um tempo, resultado e artífice do meio que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral e espiritualmente.

---

<sup>40</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>41</sup> MACHADO, op. cit., p. 59.

<sup>42</sup> SILVA, op. cit., p. 50.

<sup>43</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

[...].”<sup>44</sup> “Os dois aspectos do meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem, e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.”<sup>45</sup>

O art. 225 da CF/88 trata, exclusivamente, do direito ao meio ambiente saudável e sustentável, mas há de ser considerado, também, como um comando de responsabilidade entre as gerações, uma ligação à ética que se coaduna diretamente com outro artigo do mesmo diploma legal – art. 170 –, demonstrando a sustentabilidade no desenvolvimento, sendo que os danos ambientais decorrentes dos lançamentos e emissões de dejetos não podem ultrapassar a capacidade de absorção que o meio ambiente possui. Ademais, a utilização dos recursos naturais não-renováveis limitar-se-ão a níveis mínimos, apontando para enormes desafios da atual sociedade industrial.<sup>46</sup>

Nesta senda, ficou demonstrada a correlação dos art. 225 e 170, IV da CF/88, em que deve ser observado o desenvolvimento econômico em congruência ao princípio ambiental do desenvolvimento sustentável, de modo que haja equilíbrio entre as finalidades sociais, ambientais e econômicas.

Nessa perspectiva de constitucionalização ambiental, cumpre pontuar alguns princípios extraídos do art. 225 da CF/88, princípios estes que expressam a natureza política, social e ideológica e que devem estar presentes nas decisões dos governantes como da própria sociedade. Assim, as normas infraconstitucionais e as decisões a serem tomadas pela Administração Pública devem estar vinculadas aos princípios ambientais contidos na Carta Magna, sejam implícitos ou expressos.

No art. 225, mais precisamente no §1º, pode-se perceber a presença do princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal ao indicar os deveres outorgados ao Poder Público, os quais visam garantir o meio ambiente equilibrado. Ademais, cabe ressaltar que a CF/88 não exige apenas a atuação repressiva do Poder Público, como também exige as chamadas “prestações positivas” que visam a proteção ambiental.<sup>47</sup>

Entende Bertogna que as exigências constitucionais só terão efetividade se forem direcionadas à aquisição de bens sustentáveis, como se verifica abaixo:

---

<sup>44</sup> UNEP, op. cit.

<sup>45</sup> SILVA, op. cit., p. 59.

<sup>46</sup> MACHADO, op. cit., p. 156.

<sup>47</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

Ora, se a própria Constituição exige do Estado prestações positivas ambientais, no campo das contratações públicas, no qual a União Federal revela-se como grande agente econômico, devido à quantidade de recursos movimentados, as determinações constitucionais somete serão cumpridas se a opção direcionar-se exatamente para a aquisição de bens e serviços sustentáveis.<sup>48</sup>

Dessa forma, o Poder Público cumprirá as exigências constitucionais relacionadas aos deveres, atuando em prol da proteção ambiental, bem como à busca da proposta mais vantajosa.

É a partir do princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal que surgem os princípios da precaução e da prevenção. O primeiro decorre do Direito alemão, ao qual havia a preocupação de avaliar previamente as consequências para o meio ambiente, enquanto que o segundo consiste na eliminação de padrões insustentáveis de produção e consumo, visando o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida.

Neste diapasão, tem-se a atuação preventiva como um mecanismo capaz de inibir os riscos concretos ou potenciais, enquanto a precaução é feita antes da função antecipatória ou preventiva em face do perigo abstrato ambiental, ou seja, em um momento anterior a identificação do dano.

No ordenamento pátrio, tem-se a presença destes princípios no art. 225, §1º, inciso IV da CF/88, ao exigir o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) na instalação de empreendimentos e atividades que possam vir a causar ou que tenha potencial de causar significativo impacto ao meio ambiente.<sup>49</sup>

Outro princípio expresso no art. 225, §3º da CF/88 é o do poluidor pagador e da responsabilização, que consiste na obrigatoriedade de as pessoas naturais e jurídicas pagarem as medidas necessárias para eliminar a contaminação fixada para assegurar a qualidade de vida. Em outras palavras, o poluidor deve arcar com o custo decorrente da poluição. É importante ressaltar que este princípio se aplica ao sujeito econômico, podendo ser o produtor, consumidor ou transportador, como todos aqueles que contribuem, diretamente ou indiretamente, para a poluição ambiental.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> BERTOOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILAC, Teresa. (Coords.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 83-101. p. 90.

<sup>49</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>50</sup> BRASIL, 1988, passim.

Bertogna destaca o princípio da solidariedade intergeracional ou equidade, presente no fim do art. 225 em seu caput, o qual revela o dever das presentes gerações preservarem o meio ambiente, adotando políticas ambientais e utilizando os recursos de maneira racional, dando oportunidade as futuras gerações à desfrutá-los.<sup>51</sup>

Granziera destaca que o tema meio ambiente se tornou objeto de preocupação a partir do Século XX, com a Conferência de Estocolmo sobre o meio ambiente humano em 1972, como registrado. Por meio dessa conferência, passou a ser discutida a presença do meio ambiente em todas as atividades humanas, assim como os países começaram a incorporar, em seus ordenamentos jurídicos, legislações voltadas à proteção ambiental.<sup>52</sup>

O resultado da conferência foi a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), destinado a promover o monitoramento dos conflitos ambientais em âmbito global. Dessa forma, cabia ao Pnuma alertar os povos e nações sobre conflitos e ameaças ao meio ambiente, bem como sugerir medidas voltadas à melhora da qualidade de vida dos indivíduos, de forma que não afete os recursos e nem as gerações presentes e futuras.

De acordo com Bertogna, em 1987, a expressão “desenvolvimento sustentável” passou a se legitimar como o maior desafio a ser enfrentado, ao ser considerado por Gro Harlem Brundtland – presidente da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) –, como um “conceito político” perante a Assembleia Geral da ONU.<sup>53</sup>

Silva ([entre 2009 e 2016]) comenta que a expressão “desenvolvimento sustentável” é proveniente do relatório da CMMAD, também conhecido como Relatório de Brundtland, o qual definia a expressão como aquele que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações vindouras de suprir suas próprias necessidades.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> BERTOOGNA, op. cit., p. 99.

<sup>52</sup> GRANZIERA, 2009 apud SANTOS, Luã Silva. **Manual da licitação pública sustentável**: Aracaju: Criação, 2014. p. 36.

<sup>53</sup> BERTOOGNA, op. cit., p. 88.

<sup>54</sup> SILVA, Carlos Henrique R. Tomé. Desenvolvimento sustentável: viabilidade econômica, responsabilidade ambiental e justiça social. **Estudos Legislativos**, Brasília, DF, [entre 2009 e 2016]. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/desenvolvimento-sustentavel-viabilidade-economica-responsabilidade-ambiental-e-justica-social>>. Acesso em: 21 dez.

Em 1992, houve a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Eco 92 ou Rio 92, sendo que Tripoli destaca que este evento objetivou a inovação de uma parceria justa com novos níveis de cooperação, reafirmando a soberania dos países sobre os seus recursos naturais. Além disso, a Eco 92 incluiu o direito intergeracional, bem como os princípios da precaução, prevenção e do poluidor-pagador.<sup>55</sup>

A partir da Eco 92 originou-se a Agenda 21, tendo o desenvolvimento sustentável como meta a ser alcançada pelos países, estabelecendo assim programas voltados a análise dos padrões insustentáveis de produção e consumo, bem como o estabelecimento de políticas nacionais voltadas a estimular mudanças no padrão de consumo insustentável.<sup>56</sup>

De acordo com o Comitê Nacional de Organização Rio+20, em junho de 2012, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, que objetivou a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, tendo como os dois principais temas “a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza” e “a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável.”<sup>57</sup>

Com a Rio+20, foi criada a Coordenação de Sustentabilidade, responsável por propor ações com vistas a compensar os impactos ambientais e sociais. O Comitê Nacional de Organização Rio+20 afirma que, dentre as nove proposições, destaca-se a ação de “compras públicas sustentáveis”, em que, no processo de aquisição e licitação de produtos e serviços destinados à organização da conferência, foram incluídos critérios de sustentabilidade como uso de madeira certificada, uso de material reciclável e compra de equipamentos de alta eficiência energética.<sup>58</sup>

---

2016.

<sup>55</sup> TRIPOLI, Ricardo. **Relatório Rio+20**. Brasília, DF: Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – Subcomissão Rio+20, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cmads/documentos/relatorio-final-da-subcomissao-rio-20>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

<sup>56</sup> MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, MurilloGiordan; VILAC, Teresa. (Coords.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 21-41. p. 32.

<sup>57</sup> COMITÊ NACIONAL DE ORGANIZAÇÃO RIO+20. **Sobre a Rio+20**. Rio de Janeiro, [entre 2012 e 2016b]. Disponível em: <[http://www.rio20.gov.br/sobre\\_a\\_rio\\_mais\\_20.html](http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>58</sup> COMITÊ NACIONAL DE ORGANIZAÇÃO RIO+20. **Compras públicas sustentáveis**. Rio de Janeiro, [entre 2012 e 2016a]. Disponível em:



A partir da década de 60 iniciou-se o chamado “start da proteção ambiental”, com a edição de normas com maior enfoque nas questões ambientais do que as anteriores. Como marco desse advento, pode-se considerar a edição da Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal –, atualmente regido pela Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, que estabelece normas voltadas à proteção da vegetação nativa em áreas de preservação permanente, bem como quanto à exploração florestal, ao controle da origem dos produtos florestais e à prevenção de incêndios florestais.<sup>59</sup>

Outro marco jurídico a ser citado na evolução do Direito Ambiental, no tocante às legislações, é a edição da Lei 6.938/81, chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), à qual, segundo Santos, adveio da transformação iniciada no âmbito internacional a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, como se vê abaixo:

De uma simples leitura dos artigos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente confrontando-os com a declaração de Estocolmo percebe-se que aquela notadamente no tocante a seu objeto e objetivos foi resultado e impulsionada por esta.<sup>60</sup>

A referida Lei fixa diretrizes da PNMA direcionadas à preservação deste, considerado direito difuso. Portanto, cabe a todos, inclusive à Administração Pública, cumprir os ditames estabelecidos.

Após esse marco, houve a promulgação da atual CF/88 que, não indiferente ao cenário da época, em seu art. 225, estabeleceu a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, determinando, à coletividade, o dever de proteção deste bem. Além disso, a Constituição mencionou no Título VII – da Ordem Econômica e Financeira –, a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica, garantindo buscando o desenvolvimento econômico sustentável. É importante lembrar que, ao longo do texto constitucional, existem regras e princípios voltados à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.<sup>61</sup>

---

<[http://www.rio20.gov.br/sobre\\_a\\_rio\\_mais\\_20/estrategia-de-compensacao/compras-publicas-sustentaveis.html](http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20/estrategia-de-compensacao/compras-publicas-sustentaveis.html)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. *Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 28 maio 2012b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>60</sup> SANTOS, op. cit., p. 36.

<sup>61</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

Nas palavras de Meneguzzi, a conversão da Medida Provisória n. 495, de 2010, na Lei 12.349/10 “revela o apreço que o Congresso Nacional tem com o tema ambiental.”<sup>62</sup> Foi por meio dessa conversão que houve a nova redação do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.<sup>63</sup>

Além da conversão referida, tem-se o Decreto n. 7.746/12, responsável por regulamentar o art. 3º da Lei 8.666/93, voltado ao desenvolvimento nacional sustentável. O referido diploma estabelece critérios, práticas e diretrizes para a inserção do desenvolvimento sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP).<sup>64</sup>

Meneguzzi comenta que esse Decreto é destinado a toda Administração Federal, porém, não é obrigatório. Caso seja se opção do administrador, os critérios sustentáveis deverão ser expostos e justificados no edital ou carta-convite, tendo em vista a igual concorrência.<sup>65</sup>

Dentre as diretrizes de sustentabilidade contidas no Decreto, a autora supracitada destaca o menor impacto sobre recursos naturais, a utilização eficiente da água e energias, a maior geração de empregos, a maior vida útil e o menor custo de manutenção do bem e da obra etc.

Dentro dessa evolução jurídica nacional e no que tange à proteção ao meio ambiente, a Duarte Pires Advogados elenca outras normas infraconstitucionais que também integram o ordenamento jurídico pátrio, quais sejam:

- 3 – Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. [...]
- 4 – Lei dos Agrotóxicos – Lei n. 7.802, de 10 de julho de 1989. [...]
- 5 – Lei da Área de Proteção Ambiental – Lei n. 6.902, de 27 de abril 1981.[...]
- 7 – Lei das Atividades Nucleares – Lei n. 6.453, de 17 de outubro 1977. [...]
- 8 – Lei de Crimes Ambientais – Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. [...]
- 9 – Lei da Engenharia Genética – Lei n. 8.974, de 05 de janeiro de 1995. [...]
- 10 – Lei da Exploração Mineral – Lei n. 7.805, de 18 de julho 1989. [...]

<sup>62</sup> MENEGUZZI, op. cit., p. 36.

<sup>63</sup> BRASIL, 1994, op. cit., grifo nosso.

<sup>64</sup> BRASIL, 2012a, op. cit.

<sup>65</sup> MENEGUZZI, op. cit., p. 37.

- 11 – Lei da Fauna Silvestre – Lei n. 5.197, de 03 de janeiro de 1967. [...]
- 13 – Lei do Gerenciamento Costeiro – Lei n. 7.661, de 16 de maio de 1988. [...]
- 14 – Lei da criação do IBAMA – Lei n. 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. [...]
- 16 – Lei do Patrimônio Cultural – Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937. [...]
- 17 – Lei da Política Agrícola – Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991. [...]
- 19 – Lei de Recursos Hídricos – Lei n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997. [...]
- 20 – Lei do Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição – Lei n. 6.803, de 02 de julho de 1980.<sup>66</sup>

Nessa esteira, verifica-se que a legislação ambiental pátria é uma das mais abrangentes do planeta, embora, não harmônica e por vezes não efetiva, umas com as outras, pois muitas das vezes há conflitos entre as próprias normas, gerando uma insegurança jurídica, em especial aqueles que são norteados pelas normas jurídicas para o desempenho empresarial.

A segurança jurídica é de extrema relevância para atividade empresarial, uma vez que, é a partir dela que o mercado irá girar de forma prospera ou não, dependendo da atuação Estatal.

No que tange à atividade empresarial, segundo Tavares, a segurança jurídica “[...] requer previsibilidade das regras jurídicas, para adequadamente calcular seus investimentos e áreas de atuação e interesse.”<sup>67</sup> Desta forma, é fundamental a estabilidade mínima do ordenamento jurídico, tendo uma atuação estatal de forma responsável com a iniciativa privada, a fim de prover o desenvolvimento social.

Nesse sentido, cabe registrar a passagem de Tavares na perspectiva da segurança jurídica empresarial:

À empresa que atua no país cabe o exercício desse direito constitucional, crucial a atividade propriamente empresarial. Mudanças bruscas de orientação normativo-econômica podem gerar direito a reparação, por parte do estado, quando presentes algumas condições, como interesse coletivo, v.g., na vedação de determinada atividade empresarial até então considerada lícita.<sup>68</sup>

Elementar é a segurança jurídica em qualquer ordenamento jurídico, para a garantia do saudável desenvolvimento empresarial, afinal, a economia em desenvolvimento gera bem estar social e uma garantia maior dos direitos fundamentais.

<sup>66</sup> DUARTE PIRES ADVOGADOS. **Legislação ambiental**. [São Paulo], [entre 2012 e 2016]. Disponível em: <<http://www.licenciamentoambiental.adv.br/legislacao-ambiental/>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>67</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 79.

<sup>68</sup> Ibid., p. 80.

## 2.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONFLITO DAS NORMAS AMBIENTAIS NO BRASIL

O efeito da insegurança jurídica dentro do ordenamento jurídico e, em especial, ao tema ora tratado – conflito de normas ambientais –, reflete diretamente no Direito Econômico, assim como na iniciativa privada e junto aos cidadãos, comprometendo o bem estar social.

Inicialmente, Moreira registra que a Revolução Industrial foi o *start* para a produção em grande escala, numa perspectiva de distribuição global, havendo a necessidade da postura intervencionista do Estado, com o fim de regular e institucionalizar os mercados, evitando abusos empresariais e violações de direitos a grupos vulneráveis. Nesse sentido, destaca-se a Constituição de Weimar que trouxe o tema da ordem econômica, buscando mitigar economia e desenvolvimento social.<sup>69</sup>

Nessa senda, foram inspiradas algumas constituições, inclusive a CF/88 trazendo, em seu bojo, a livre iniciativa no capítulo destinado à ordem econômica.<sup>70</sup> Assim, percebe-se que Direito e Economia são temas que estão interligados, de modo que a ação de um reflete direta e objetivamente na relação do outro. Grau registra sua concepção acerca da ordem econômica na perspectiva constitucional:

[...] ordem econômica na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter social.<sup>71</sup>

Avaliando-se a reflexão acima, percebe-se uma postura do constituinte de 1988 em trazer um capítulo destinado à ordem econômica, uma vez que, em várias de suas passagens, perpassa o caráter econômico. Nesse diapasão, traz-se à baila o art. 170 da CF/88 afim de maior elucidação: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.”<sup>72</sup>

O caput do art. 170 traz princípios norteadores da ordem econômica, quais

---

<sup>69</sup> MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Lisboa: Coimbra, 1987. p. 61.

<sup>70</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>71</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 66.

<sup>72</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

sejam, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, com o fim de assegurar a todos a existência digna, ou seja, a dignidade humana, sendo o Estado protagonista na ação efetiva para a garantia desses princípios.

Dessa forma, não é possível dissociar o homem e suas necessidades da natureza, como também não é possível que as necessidades humanas destruam o planeta, sendo que se deve buscar o desenvolvimento econômico com respeito aos direitos fundamentais, em especial ao tema ora discutido – meio ambiente ecologicamente equilibrado –, afinal, é fundamental o desenvolvimento econômico para a garantia dos direitos fundamentais.

Pois bem, antes de adentrar no conflito das normas ambientais, é importante a análise do que compõe a dinâmica da organização e limites do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de avaliar quais as possibilidades de solução do conflito de normas ambientais que gera insegurança jurídica ao mercado empresarial e que, por conseguinte, compromete a ordem econômica, em especial os direitos fundamentais almejados nas sociedades hodiernas.

### **2.3.1 Estado Federal e meio ambiente conforme a Constituição de 1988**

O Brasil é uma República Federativa, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, e todos são autônomos, conforme a CF/88. Cumpre pontuar a concepção da palavra “federalismo”, que é a união coletiva das políticas autônomas de cada ente federado. Como característica fundamental de uma federação, nas palavras de Loewenstein, destaca-se que:

Nenhum Estado federal pode funcionar sem uma Constituição escrita, que é encarnação do contrato sobre a ‘aliança eterna’. A doutrina federativa se baseia na idéia de que na Constituição se cristaliza o compromisso entre os interesses da unidade nacional e da autonomia regional, mantidas em proveito de todos os participantes, cujo desligamento não se pode dar, vez como não têm mais soberania que legítima decisão separatista.<sup>73</sup>

Pois bem, o ajuste federal se dá entre as esferas de poder componentes do sistema, sendo assim, estabelecido entre o governo constituído – central –, e os governos constituintes. Isto resulta no fato de que existe um equilíbrio entre as esferas de poder, do qual se depreende que nenhuma das esferas de poder deve ser considerada hierarquicamente superior à outra, ou seja, nenhuma das esferas de

---

<sup>73</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970. p. 356.

poder da estrutura federal deve se sobrepor à outra.

Importante destacar que as entidades federativas, que estão incluídas no Estado Federado, são dotadas de autonomia política, enquanto a soberania se trata de uma atribuição. Desta forma, a soberania – prevista na CF/88, art. 1º, I –, é poder de fato, absoluto, de solução em último grau, enquanto que a autonomia – art. 18 da CF/88 –, é poder de direito, de agir dentro de parâmetros e regras preestabelecidas.

Pois bem, a título didático, como também no estilo de síntese do quanto dito, é importante destacar o pensamento de Ramos:

O Estado federal é um sistema, onde o exercício do poder é compartilhado. Há um governo federal e existem os governos estaduais autônomos. Estes fixam sua própria orientação, mas não podem contrariar a Constituição federal. Participam do poder central, através da câmara, via de regra com representação paritária, que é o Senado. Como o legislativo é bicameral, na outra casa o povo é representado. Lembre-se as características do Estado federal: a federação é intocável, os estados são autônomos e participam do poder central através do Senado. São os traços que o diferenciam dos Estados regionais, autonômicos, constitucionalmente descentralizados. O federal já nasce não centralizado.<sup>74</sup>

No sistema federativo o Estado-Membro possui autonomia, entretanto, de maneira sintética, faltando-lhe soberania e representação na ordem internacional, cabendo, à União, representar a nação enquanto totalidade, ou seja, os limites fixados pela CF/88 não lhes atribuem competências internacionais. Isto justifica o fato de não poderem manter relações com outros países, melhor dizendo, Estados estrangeiros, como também não participam de organismos internacionais. Nesse sentido, o pensamento da autora Almeida esclarece que:

Os estados-membros da federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de auto determinação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do estado federal- e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos poderes estaduais aos Poderes da União.<sup>75</sup>

Num sentido de detalhar o quanto retratado, Almeida menciona que a capacidade de auto-organização e de autolegislação está consignada no caput do art. 25 da CF/88, pois “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e

<sup>74</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A federalização das novas comunidades**: a questão da soberania. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 123.

<sup>75</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 11.

leis que adotarem, observados os princípios da Constituição.” Enquanto isso, a capacidade de autogoverno tem a sua base nos arts. 27, 28 e 125, que dispõem sobre os princípios de organização dos poderes estaduais.<sup>76</sup>

Por fim, no que tange à capacidade de auto-administração está insculpido no art. 25, § 1º, qual seja, “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição” – poderes remanescentes, que sobraram da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), lembrando que os municípios suplementam as legislações estaduais e federal quando couber (art. 30).<sup>77</sup>

Por oportuno, destacam-se as características do Estado Federal segundo Almeida: a autonomia dos Estados-membros; a Constituição como fundamento jurídico do Estado Federal; a inexistência do direito de secessão; o Estado Federal como pessoa jurídica de Direito Internacional Público; a unidade no plano interno entre estados e União; os estados-membros no Governo central e a repartição de competências e de rendas.<sup>78</sup>

Nesse sentido pontua-se que, no desenvolver da discussão sobre o conflito das normas ambientais, serão citadas tais características a fim de melhor compreensão do papel dos municípios e estados na sua atuação legislativa frente às normas editadas pela União.

A partir do sistema federativo, tem-se a capacidade de equilibrar e reconciliar a competição e, em algumas situações, a lide em torno de diversidades existentes e que poderão existir entre os entes federados com relevância dentro da Federação.

### **2.3.2 Repartição de competência na Constituição de 1988**

Os artigos 1º e 18 da CF/88 preceituam que o Brasil é uma República Federativa cuja organização político-administrativa se faz compreendida pela União, estados, Distrito Federal e municípios. No que tange à divisão de competências, nota-se que a Constituição prevê a competência comum material (art.23, VI) entre os entes federados para a efetivação e proteção do meio ambiente, bem como a legislativa concorrente (art.24) para assegurar uma norma presente e realizável na perspectiva geográfica do Brasil e suas peculiaridades, editando as normas gerais.

---

<sup>76</sup> ALMEIDA, loc. cit.

<sup>77</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>78</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 11-16.

Para melhor esclarecer, a União dispõe de competência material ou administrativa exclusiva (art.21), de competência legislativa privativa (art. 22).<sup>79</sup>

Quando se menciona a competência material ou administrativa, se quer afirmar que esta regulamenta o campo do exercício das funções governamentais, podendo ser tanto exclusiva da União (indelegável) quanto comum (cumulativa, concorrente administrativa e delegável).

No que tange à competência material ou administrativa exclusiva, em matéria de meio ambiente, vê-se que compete com exclusividade à União (art.21 da CF/88), conforme determinação constitucional:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...]

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.. [...]

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso [...]

XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições [...]

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.<sup>80</sup>

Quando se discute sobre a competência comum, na qual, por força constitucional, todos os entes podem atuar, existe a previsão em seu art. 23, parágrafo único, de que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Ainda sobre a competência comum (art.23), ao se tratar, especificamente, da relação com o meio ambiente, verifica-se que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; [...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios [...].<sup>81</sup>

<sup>79</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>80</sup> BRASIL, 1988, passim.



O artigo 24 elenca a competência concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal, cabendo àquela as normas gerais e, na falta delas, a competência plena dos estados para atender as suas peculiaridades (em caso de superveniência de lei federal sobre normas gerais, suspende a lei estadual, no que lhe for contrário).

A competência legislativa privativa da União está prevista no artigo 22 da CF/88, em um rol exemplificativo, ou seja, em que não é exaustivo o quanto elencado neste artigo. A título elucidativo, esta competência para legislar sobre o meio ambiente é concernente: “IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...] XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; [...] XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza [...]”.<sup>82</sup>

De fato, é esclarecedor que os assuntos trazidos no artigo supracitado podem ser regulamentados por outros entes federativos, uma vez que é uma competência privativa, ou seja, delegável, e ao fato de que a norma prevista no parágrafo único do artigo 22 permite à União, por meio de lei complementar, autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas relacionadas a estas matérias. Como dito alhures, esta possibilidade também se aplica ao Distrito Federal. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Almeida:

A possibilidade de delegação de competências legislativa da União, a critério do legislador federal, encontra símile no exterior, no art. 71 da Constituição alemã de 1949, em que se lê: No domínio da legislação exclusiva da Federação, cabe aos Estados a faculdade de legislar unicamente no caso e à medida que forem para isso expressamente autorizados por lei federal.<sup>83</sup>

Cumprido destacar que a União somente pode transferir, aos demais entes federativos, a regulamentação de questões específicas. Por fim, em relação ao meio ambiente, a competência concorrente da União, estados e Distrito Federal proposta pelo art. 24 se refere aos seguintes temas:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico [...]  
 VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;  
 VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;  
 VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico [...].<sup>84</sup>

<sup>81</sup> BRASIL, 1988, passim.

<sup>82</sup> BRASIL, 1988, passim.

<sup>83</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 90.

<sup>84</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

Em síntese, do quanto disposto se verifica que, no que tange à proteção do meio ambiente, a competência legislativa é, em regra, concorrente, sendo permitido que cada um dos entes possua legislação específica sobre a matéria, desde que atendidos os limites constitucionais. Nessa forma de atuação legislativa, a União é competente, constitucionalmente, no sentido de elaborar as regras gerais sobre a matéria ambiental, cabendo, então, aos estados-membros o papel de editar normas específicas, desde que não incompatíveis com o arcabouço legislativo existente no plano nacional, podendo, também, editar regras gerais ou, até mesmo, normas especificadas, nos casos de omissão da legislação federal quanto a matéria ou tema.

Os municípios, por sua vez, não estão expressamente incluídos na competência legislativa concorrente, no art. 24 da CF/88. Porém, ao se analisar o art. 30, mais precisamente em seus incisos I e II, nota-se que foi dada, aos citados entes, a permissão de legislar genericamente sobre assuntos de interesse local além, sendo o caso e a precisão de suplementar tanto a legislação estadual quanto a federal, no que couber. Assim sendo, está o meio ambiente neste rol. Nesse sentido, Almeida destaca que:

Hoje é o próprio município que elabora sua lei orgânica, dentro dos parâmetros fixados pelo artigo 29 da Constituição, mantendo, de outra parte, a capacidade de autogoverno, pela atividade do Prefeito e dos Vereadores; a capacidade de autolegislação, mediante a elaboração das leis sobre as matérias de sua competência, e a capacidade de auto-administração, que o habilita a organizar, a manter e a prestar os serviços de interesse local.<sup>85</sup>

Ainda nessa seara, a título de compreensão, a autora pontua que:

Cumprir reiterar, por fim, que no âmbito de sua competência Constitucional o município exerce a função de legislar sem submissão hierárquica, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal.<sup>86</sup>

Nessa perspectiva, Silva afirma que é importante a atuação da União para a regulação de normas ambientais, bem como na execução, uma vez que essa repartição de competência, muitas vezes pode comprometer um problema que é global, já que, por fim, um Estado pode estar realizando a excelência na efetividade do art. 225 da CF/88 e outro(s) não na mesma medida.<sup>87</sup>

Num sentido de definir o que é regra geral, Silva destaca que é aquela

---

<sup>85</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 97.

<sup>86</sup> Ibid., p. 102.

<sup>87</sup> SILVA, 2010, op. cit., p. 72-73.

direcionada ao interesse geral, segunda a preponderância de interesses, em determinada área, na qual a regulamentação homogênea para todo, ou parte, certa região do território da nação.<sup>88</sup>

Deve-se, então, verificar que o que deve ser observado e, em se tratando de meio ambiente, recomenda-se que sejam previstas regras específicas e bem detalhadas com o objetivo de regulamentar certas matérias nesta seara ambiental.

Torna-se, portanto, imperioso compreender que caberá à União, ao estabelecer as “normas gerais” correspondentes, imediatamente delimitar o campo de atuação complementar e suplementar dos estados-membros, bem como dos municípios, de modo que, de alguma forma, ao menos minimamente e de maneira minuciosa a matéria, evitando-se um conflito entre o legislativo federal, estadual e municipal no que concerne à matéria ambiental.

Dessa forma, é forçoso se concluir que se trata de matéria ambiental, em especial a sua proteção, sendo o caso de existir uma regra geral editada pela União, e as demais legislações, sejam estaduais ou municipais, somente poderão especificar a regra nacional para impor exigências mais protetivas aos ecossistemas, considerando as particularidades locais e observando a harmonia entre as normas.

### **2.3.3 Política nacional do meio ambiente e o conflito das normas ambientais**

Os problemas ambientais agravam-se no mundo todo. A degradação ambiental, frutos de anos de exploração sem uma política de prevenção, fez com que houvesse a necessidade de ser criada e efetivada, de alguma forma, uma política de exploração para que o meio ambiente fosse preservado para as presentes e futuras gerações.

Destaca-se que essa degradação ambiental, a partir da a exploração incontrolável do meio ambiente ecológico, tem suas raízes na própria concepção de que o homem poderá, em absoluto, ser o agente dominador do meio ambiente, retirando, deste meio, tudo o que necessita, ou não, e que a fonte de recursos jamais cessará.

Enfim, essa concepção de que o homem é o senhor do universo e que os recursos são inesgotáveis começou a mudar, tendo surgido um novo paradigma,

---

<sup>88</sup> SILVA, 2010, loc. cit.

sobretudo após a Conferência de Estocolmo de 1972, onde os estados que ali estavam buscavam uma solução para as mudanças negativas e expressivas no que tange ao meio ambiente, como o aquecimento global, a poluição atmosférica, as chuvas ácidas, os desastres nucleares, entre outros.

Assim sendo, num sentido de que a degradação ambiental chegasse a um patamar insustentável, a CF/88 buscou estabelecer políticas relativas ao meio ambiente.

Dentro da estrutura criada no Brasil país de porte continental, a União tem a incumbência de assegurar uma política geral do meio ambiente, que tem como objetivo tornar efetivo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto no art. 225 da CF/88, do qual se depreende que o ambiente ecologicamente equilibrado se traduz por meio da qualidade ambiental propícia à vida das presentes e das futuras gerações.

Nesse sentido, destaca-se o princípio da solidariedade intergeracional, que tem por essência a preservação dos seres humanos, sendo que Amado afirma que:

Por este princípio, que inspirou a parte final do caput do art.225 da CRFB/1988, as presentes gerações devem preservar o meio ambiente e adotar políticas ambientais para a presente e as futuras gerações, não podendo utilizar os recursos ambientais de maneira irracional de modo que prive seus descendentes do seu desfrute. Não é justo utilizar recursos naturais que devem ser reservados aos que ainda não existem.<sup>89</sup>

Ainda, importante destacar o Princípio 1 da Declaração de Estocolmo, que cristaliza o princípio da solidariedade intergeracional, bem como o art. 225 da CF/88.

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.<sup>90</sup>

O caput do art. 225 trouxe a agregação ampla de ações preventivas e de precaução para a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esta questão ambiental é apresentada na CF/88 por meio de racionalidade. Os incisos componentes deste artigo trouxeram atribuições específicas do Poder Público. Contudo, a responsabilidade deste vai muito além da criação de normas e da atividade regulatória da proteção ao meio ambiente. O ponto é uma política firme

---

<sup>89</sup> AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental sistematizado**. São Paulo: Método, 2009. p. 41.

<sup>90</sup> UNEP, op. cit., tradução nossa.

e consistente, com o objetivo de educar os indivíduos para que se conscientizem em relação a proteção e preservação ambiental. Por meio de várias passagens descritas na Lei da PNMA, pode-se notar a importância dada à União em relação a esta temática:

- 1) Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:  
II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.
- 2) Art 5º - As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei.
- 3) Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado.<sup>91</sup>

Assim sendo, não há dúvidas de que a legislação ambiental é eficiente e moderna. Às vezes, carece de uma maior regulamentação em determinados pontos, como a seguir serão explanados e, na prática, necessita de um profundo amadurecimento, tanto social quanto em nível institucional, sem mencionar a extrema necessidade de mecanismos ágeis para sua completa e satisfatória operacionalização, aliada a uma maior conscientização ambiental pelas classes populares em relação à importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pois bem, no que tange ainda à legislação ambiental, destaca-se existir uma falta de direção harmônica, claramente definida sobre os rumos da política ambiental pátria. Isso faz com que os órgãos de planejamento da política ambiental, em inúmeras ocasiões, não definam o “como proceder” e o “como interpretar”, necessários à condução dos projetos de interesse estrutural da nação. Assim sendo, esta omissão legal/normativa em determinadas situações e, em outras, faz com que várias normas tratem do mesmo tema. Esta omissão, aliada à existência de antinomias, expõe tais entes a pressões externas e de toda ordem, por não haver orientação segura no entendimento da legislação ambiental pátria.

Por oportuno, destaca-se que tudo isso é gerado pela falta, ou mesmo pelo excesso de um aparato legal que cesse os desentendimentos quanto às normas de cooperação entre entes federados, sendo que essa problemática normativa fragiliza

---

<sup>91</sup> BRASIL, 1981, op. cit.

o atual sistema ambiental.

Assim, no sentido de fortalecimento do sistema, é necessário que haja a revisão na legislação pátria, posto que a atual é extremamente desgastante e repetitiva em determinados pontos, além de omissa em relação a outros de tamanha importância, e finda por não atender à demanda ambiental nacional, aliada, ainda, ao fato de não ter uma atenção adequada, respeito às diferenças regionais e o regime federativo constitucional. Ou seja, em alguns casos, há a incidência de normas sobre o mesmo assunto, às vezes contraditórias entre si em alguns pontos, causando até mesmo uma poluição normativa e, em outros casos, há uma vão normativo.

No que concerne à contradição entre normas ambientais, ponto problema do presente trabalho, é mister trazer à baila um conflito entre normas municipal e federal, a partir da Apelação Cível n. 656436-1 do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AMBIENTAIS. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LIMITAÇÃO PARA CÓRREGOS. **CONFLITO ENTRE LEI FEDERAL E MUNICIPAL.** HIERARQUIA DAS NORMAS NOS TERMOS E EXTENSÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS. **PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL QUE DETERMINA O RECÚO DE 30 METROS.** ÁREA DE ENTORNO DOS LAGOS. SILÊNCIO DA NORMA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA LEI MUNICIPAL. DELIMITAÇÃO DA FAIXA DE 15 METROS. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA DETERMINAR A DEMOLIÇÃO E DESFAZIMENTO DAS OBRAS ÀS MARGENS DOS CÓRREGOS. REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO ADESIVO QUE DISCUTE A NECESSIDADE E UTILIDADE DAS EDIFICAÇÕES. PRECLUSÃO DO DIREITO. **APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 369 DO CONAMA. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 2º.** ALEGAÇÃO INFUNDADA DE SENTENÇA GENÉRICA. PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.<sup>92</sup>

Em resumo, trata-se de ação em que o Meio Ambiente Equilibrado (MAE) pleiteou o dever de demolir uma construção realizada dentro da faixa de 15 metros à margem do Lago Igapó, onde se faz a foz do Rio Capivara, sendo, então, considerada juridicamente uma área de preservação permanente. A alegação é de que deveria ser aplicada a norma prevista na legislação disposta no Código Florestal, Lei 4.771/65, não devendo ser aplicada a lei municipal isoladamente.

Assim, a controvérsia do cerne de mérito se deu quanto ao conflito existente

---

<sup>92</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Cível n. 656436-1.** Apelante: Meio Ambiente Equilibrado (MAE). Relator: Fabio Andre Santos Muniz. Londrina, 1º fev. 2011. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19391985/apelacao-civel-ac-6564361-pr-0656436-1>>. Acesso em: 18 jul. 2016. Grifo nosso.

entre as legislações federal e municipal, tendo, em um primeiro momento, que ser estabelecida a limitação a ser imposta à área, se aquela de lei municipal ou de lei federal.

Assim, a dúvida era a limitação na ordem de 30 metros para os cursos d'água de menos de dez metros de largura, nos termos do art. 2º, alínea “a” da Lei 4.771/65, que fora então revogada, sendo substituída pela Lei 12.651/12, que disciplina a proteção da vegetação nativa.

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente [APP], em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: [...]

a) **30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura [...].**<sup>93</sup>

No que tange à Lei n. 7.483, de 20 de julho de 1998, em seu art. 71, preconiza que:

Nos parcelamentos de áreas com frente para o lago Igapó I (entre a barragem e a Avenida Higienópolis), permite-se que os lotes tenham frente para a lâmina d'água, demarcando-se **a faixa inedificável de 15m (quinze metros) a partir da margem.**<sup>94</sup>

Dessa forma, fica latente o conflito entre a norma acima supracitada com a atual Lei 12.651/12. No processo em questão, buscou-se a solução na hierarquia das normas, bem como na questão das competências. Assim, à época, concluiu-se que a Lei Municipal de Londrina 7.483/98 deveria respeitar o limite estabelecido no art. 4º, inciso I, alínea “a” da Lei 12.651/12 – Lei de Proteção da Vegetação Nativa –, que substituiu o Código Florestal (Lei 4.771/65), a fim de que a APP tivesse faixas marginais de curso d'água em 30 metros, e não de 15 metros, como convencionado na Lei Municipal acima referida para os cursos d'água de menos de dez metros de largura.

Assim sendo, caso ocorra conflito ambiental, certamente haverá a norma mais protetiva e, no caso ora analisado, a Lei Federal deve ser aplicada em detrimento da Lei Municipal, pois a primeira prevê o dobro de espaçamento da segunda e, com isso, uma maior proteção ambiental.

<sup>93</sup> BRASIL, 2012b, op. cit., grifo nosso.

<sup>94</sup> LONDRINA. Lei n. 7.483, de 20 de julho de 1998. **Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no município de Londrina e dá outras providências.** Londrina, 20 jul. 1998. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/1998/748/7483/lei-ordinaria-n-7483-1998-dispoe-sobre-o-parcelamento-do-solo-para-fins-urbanos-no-municipio-de-londrina-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 03 jan. 2017. Grifo nosso.

### 3 O DIREITO REGULATÓRIO NAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

O presente capítulo se debruça sob a perspectiva cronológica da evolução administrativa dos Estados, perpassando desde o Feudalismo, Estado Moderno, Liberal, Social, chegando à crise do Estado Social pelo não cumprimento com os direitos sociais garantidos nos ordenamentos jurídicos nacionais. Surge, então, o Estado regulador, que tem como característica o equilíbrio econômico e uma melhor prestação das garantias sociais, em especial ao tema do presente trabalho, o meio ambiente.

Nessa senda que é proposta a regulação ambiental, com o fim de dar segurança jurídica às partes pela quantidade de normas legisladas no Brasil, porém, não harmônicas entre si, bem como muitas vezes não efetivas. Por meio dos editais das licitações sustentáveis, faz-se lei entre as partes, estabelecendo-se soluções para eventuais conflitos normativos na esfera ambiental em um contrato administrativo, assim como incentivar empresas a adequarem os seus insumos para padrões que contribuam, de forma menos agressiva, ao meio ambiente, na busca do desenvolvimento nacional sustentável, realizando o que está insculpido no art. 225, bem como no 170 da CF/88.

#### 3.1 EVOLUÇÃO DOS MODELOS ESTATAIS RUMO AO ESTADO REGULADOR

Hodiernamente, a concepção de Estado é fruto de uma laboriosa evolução desde os primórdios dos povos, com suas lutas e conquistas, até as greves e manifestações do atual modelo estatal, Estado de Direito. Desta forma, para entender esta caminhada, é importante conhecer as principais mudanças das passagens da formação e consolidação dos Estados no decorrer da história.

Soares afirma que o Feudalismo consiste numa forma de organização social e política que predominou na Europa na Idade Média, cujo poder era descentralizado, sendo mantido nas mãos dos senhores feudais (nobreza) e do Clero.<sup>95</sup>

Com a crise do Feudalismo no fim da Idade Média, emanou-se a ideia de um modelo centralizado (Estado Moderno) que foi ganhando força progressivamente,

---

<sup>95</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintao. **Teoria do Estado**: introdução. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2004. p. 83.



sendo apoiado pelos pequenos povoados que ficavam à parte do feudo, chamados burgos.

Assim, o Estado moderno nasceu de uma estrutura absolutista, estrutura que consistia em um mecanismo de domínio feudal mais reforçado, com função de delimitar as massas camponesas à sua posição social, a partir do esquecimento dos direitos conquistados por estas.

A evolução do Estado moderno, no quesito de organização, traduz-se na passagem dos meios de autoridade e administração para propriedade pública, de modo que o poder de ordenar, antes exercido para o indivíduo, foi desapropriado e passou a ser exercido primeiramente em prol do príncipe absolutista, em seguida ao Estado.<sup>96</sup>

Nessa esteira, Gordilho se posiciona afirmando que “com a modernidade renasce o antropocentrismo, e acompanhado da laicização das mentalidades e o ‘desencantamento do mundo’, e o homem volta a ocupar o centro axiológico do universo moral.”<sup>97</sup>

Cardoso comenta que, para que houvesse a criação do Estado Moderno, constituía-se como fundamental pré-requisito afastar as características intrínsecas do Feudalismo, tendo sido necessário haver a centralização dos poderes apossados pelos senhores feudais e a desvinculação política com o Clero.<sup>98</sup>

Essa centralização dos poderes em posse de um indivíduo caracteriza o Absolutismo como uma faceta do Estado Moderno. O Absolutismo, que consiste na máxima concentração dos poderes com o rei, pode ser dividido em dois períodos: o primeiro se refere ao poder do rei de origem divina (Século XVIII), enquanto que o segundo consiste em um poder racional com influências do Iluminismo.<sup>99</sup>

De acordo com Soares, com o intuito de romper o domínio absolutista econômico, surgiu o Estado Liberal, fundado no direito à propriedade privada e ao livre comércio.<sup>100</sup> Entende-se que o liberalismo foi criado a partir da ideia do direito à propriedade e o afã de lucro, que propiciou a “divisão” do Estado liberal em duas fases. A primeira fase, moldada na teoria dos direitos fundamentais, em especial a

---

<sup>96</sup> Ibid., p. 82.

<sup>97</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Salvador: Evolução, 2008. p. 23.

<sup>98</sup> CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 5.

<sup>99</sup> Ibid., p. 11.

<sup>100</sup> SOARES, op. cit., p. 86.

propriedade privada. A segunda fase, marcada pelas lutas políticas e sociais, em que se buscava a ideia da igualdade jurídica.

Soares considera que o Estado Liberal foi influenciado pela Revolução Francesa – que pregava a libertação do poder absolutista –, sendo necessário haver algumas mudanças no seu modo de agir, baseando-se nos direitos fundamentais. O Estado Liberal veio a instituir a ampliação dos direitos políticos e sociais, bem como estabelecer a igualdade jurídica entre os indivíduos. Dessa forma, o indivíduo começou a ter sua participação conforme o *status active civitatis* da teoria Jellinek, ao qual o cidadão se utiliza dos direitos políticos para participar da formação de vontade do Estado.<sup>101</sup>

O Estado Liberal – cujas intenções eram voltadas às liberdades do indivíduo e à absolutização da propriedade privada –, a partir do Século XX, com o momento de pós guerras, crises econômicas, recessão e desemprego, não promovia mais suas funções.

Nessa senda, surge o Estado Social, cuja finalidade precípua é a igualdade jurídica e social. Conforme Soares, o Estado Social é uma forma de intervencionismo diversificado, visto que, considerando-se os princípios democráticos, ele estabelece direitos fundamentais visando garantir o pleno desenvolvimento da subjetividade humana. O Estado Social trouxe a participação ativa do indivíduo na vida comunitária, fundada nas garantias de bem-estar econômico, possibilitando que os indivíduos pudessem usufruir dos direitos e das liberdades, dando início a mais um status, chamado *status positivus socialis*.<sup>102</sup>

A partir do Século XX, o Estado Social começou a se a tornar mais compreensível, tomando seu rumo por meio da ideologia do *welfare state*. Esta ideologia transformou o Estado em corresponsável pela economia, de forma que, mantendo-se a estabilidade e o bom funcionamento da economia, alcançar-se-ia o cumprimento das obrigações sociais, dando ensejo à ideia principal de bem-estar da sociedade. Assim, o Estado Social de Direito ganhou um novo rumo em sua essência, tendo como necessidade principal manter o equilíbrio na economia, moldando o capitalismo num meio de alcançar os fins sociais.

---

<sup>101</sup> Ibid., p. 187-196.

<sup>102</sup> Ibid., p. 199-200.

Assim, nas palavras de Soares, o Estado social de direito se tornou um Estado administrador, visto que havia o predomínio da administração frente a política, ou seja, técnica sobre ideologia.<sup>103</sup>

Soares afirma que, como precursor do bem-estar, o Estado Social de Direito direcionava suas intenções aos cidadãos, utilizando-se da materialização dos direitos fundamentais para gerar benefícios a aqueles. Além disso, para alcançar o chamado *welfare state*, o Estado Social utilizava de meios de conteúdos fiscais, como limites e intervenções à propriedade privada, desapropriação com fins de utilidade social e planificação econômica.<sup>104</sup>

Com o ápice do Estado de Direito, o advento da globalização e a crise de um Estado – que não consegue atender às demandas sociais –, surgiram alguns questionamentos sobre medidas a serem utilizadas pelas nações em desenvolvimento. De acordo com Cardoso, foi nesse momento que se propagou a ideia de um projeto de mudança da Administração Pública burocrática num Estado prestador, em direção à administração gerencial a partir do Estado regulador.<sup>105</sup>

Considerando-se a transição do fim do Estado Social (prestador), dando início ao Estado Regulatório, puderam-se perceber quatro principais modificações:

a) a primeira objetivou romper o monopólio estatal das atividades prestadas, em que o Estado Regulatório incentivou a transferência, ao setor privado, das atividades a serem prestadas, dando oportunidade à iniciativa privada de competir em estado de igualdade;

b) a segunda está relacionada à função do Estado como ente regulador das atividades executadas pela iniciativa privada, utilizando instrumentos normativos para obter resultados;

c) a terceira consiste na ampliação da área de atuação da regulação, buscando oportunizar os valores sociais e políticos, e;

d) por fim, a quarta e última modificação foi a institucionalização de meios de disciplinar a atividade econômica.<sup>106</sup>

O Estado Regulador, responsável pela normatização e fiscalização da atividade econômica, surgiu com o objetivo de substituir o Estado Prestador devido à

---

<sup>103</sup> Ibid., p. 210-212.

<sup>104</sup> Ibid., p. 212.

<sup>105</sup> CARDOSO, op. cit., p. 39-40.

<sup>106</sup> Ibid., p. 49.

carência de regulação das atividades realizadas. Entende Cardoso que o Estado Regulador é uma modalidade voltada para a redefinição do Estado Social, com foco especificamente direcionado para a atribuição da iniciativa privada da prestação de bens e serviços antes ofertados, com exclusividade ou não, pelo Estado.<sup>107</sup>

Assim, devido aos altos déficits fiscais, bem como ao anseio de melhorar as condições de participação do cidadão e controle da Administração Pública, surgiu a necessidade de reforma do Estado e da Administração Pública, evoluindo a forma de administrar o Estado por meio da regulação.

Essa sumária retrospectiva é importante para a visualização da progressão da Administração Estatal rumo ao Estado Regulador, objeto de estudo do presente capítulo.

### 3.2 SURGIMENTO DO ESTADO REGULADOR

O surgimento do Estado Regulador foi a ruptura do paradigma da atuação administrativa que não mais atende às necessidades públicas. Com a crise do Estado Social, provedor e garantidor de direitos básicos aos seus cidadãos, percebeu-se que, com a sua arrecadação, não havia possibilidade real de prover, de forma integral, todas as garantias e necessidades básicas que a sociedade demanda.

Daí surge um Estado que, segundo Souto, orienta e acompanha como as necessidades serão atendidas pelos agentes privados, ou seja, um Estado Regulador (interventor) na economia, com o fim do equilíbrio econômico e de uma melhor prestação das garantias sociais.<sup>108</sup>

A regulação é uma evolução da atividade administrativa que visa a melhor prestação aos anseios demandados da sociedade e proporcionar maior efetividade aos princípios que norteiam a atuação da atividade administrativa.

A necessidade e importância deste novo instrumento – Direito Regulatório na condução da Administração Pública junto aos seus administrados –, se satisfaz positiva e pertinente, uma vez que se adequa ao estudo do exercício da função pública destinada ao atendimento do interesse público, pontuando o alto custo das

---

<sup>107</sup> Ibid., p. 46-48.

<sup>108</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 40.

estruturas estatais, sendo minimizadas pela atividade regulatória.

Souto destaca que o Direito Regulatório não é um novo direito, nem faz surgir novos princípios no Direito Administrativo, e sim uma evolução, de modo a adequar-se ao estudo do exercício da função pública destinada ao atendimento dos interesses dos administrados.<sup>109</sup>

Assim, com a garantia e o fortalecimento das constituições nos ordenamentos jurídicos, insculpindo, em seus textos, os direitos fundamentais de aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF/88) – ponderando-se a força normativa da Constituição como norma irradiadora e orientadora para as demais normas ordinárias, sem desassociar da realidade histórica da sociedade em que é interpretada –, Hesse afirma que é fundamental e necessária a percepção do Estado, em especial a atuação executiva, bem como legislativa.<sup>110</sup> Nesse sentido, pode-se concluir que esta ação tende a buscar meios para assegurar esse novo perfil estatal.

Esse novo modelo jurídico busca garantir uma maior dignidade aos administrados, dignidade essa que perpassa por necessidades básicas do homem que devem ser garantidas pelo Estado, daí a necessidade da intervenção estatal na economia e na dinâmica das relações do homem com o meio.

Nessa esteira, destaca-se o meio ambiente, que é um direito fundamental e de extrema importância para a sobrevivência do homem na Terra, tendo, como dever, assegurar o desenvolvimento sustentável para garantir a continuidade das gerações de hoje e amanhã.

Após discutir sobre o surgimento do estado regulador, passar-se-á à discussão sobre os princípios orientadores da atividade reguladora e, segundo Alexy, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível e dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, o que é denominado de “mandamentos de otimização”.<sup>111</sup>

A partir dessa premissa buscam-se efetivar, em diferentes graus, os direitos fundamentais, sendo que a medida da sua satisfação depende não apenas dos fatores fáticos, como também dos jurídicos. Alexy registra que, quando a regra não é aplicável e independe de sopesamentos, então, enquanto regra, ela é incompleta à

---

<sup>109</sup> Ibid., p. 04.

<sup>110</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991. p. 24.

<sup>111</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 90.

medida que for incompleta nesse sentido, posto que a decisão constitucional pressupõe um recurso ao nível dos princípios.<sup>112</sup>

Assim, fez-se emergir a necessidade da aplicabilidade dos princípios enquanto “mandamentos de otimização”, uma vez que as regras são limitadas na perspectiva de sua aplicabilidade, que se configura como uma clássica subsunção de aplicação do fato à norma.

Nessa esteira, é importante a ordem principiológica do Direito Administrativo com a atividade regulatória. Inicialmente, destaca-se que o Direito Administrativo é orientado por dois princípios que lhe dão fundamento, a saber: a supremacia do interesse público – embora um princípio implícito na Carta Constitucional de 1988, mas pacificado doutrinariamente, bem como jurisprudencialmente –, e a indisponibilidade do interesse público, que visa o interesse coletivo.

Souto destaca que a atividade regulatória não discrepa desses princípios, nem mesmo o princípio da separação dos poderes, ou seja, não há lesão aos princípios republicanos, uma vez que o regulador tem a obrigação de implementar a política pública definida em lei, sob pena de violação ao princípio da legitimidade.<sup>113</sup>

Nessa senda, Souto indica alguns princípios atuantes na atividade regulatória, como o princípio da descentralização, traduzido no Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que tem por finalidade a execução da atividade administrativa, seja essa atividade transferida para particulares ou para outras esferas do poder, de modo que o Estado fiscalize a atuação dessas atividades delegadas. Inicialmente, elas eram compostas pela Administração Pública indireta (empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações e autarquias) e, posteriormente, como mecanismo de reduzir as despesas do Estado, utilizaram-se instrumentos de desestatização.<sup>114</sup>

Outro princípio norteador da atividade regulatória é o da subsidiariedade, que Souto define como sendo a atuação estatal na atividade econômica, quando necessário e para fins do interesse público. Cumpre pontuar que o Estado só pode desenvolver atividades que não estejam reservadas à iniciativa privada ou que, por interesse público, seja pertinente desenvolver. É precioso avaliar o art. 174 da CF/88 para melhor compreensão na criação ou autorização das entidades da

---

<sup>112</sup> Ibid., p. 140.

<sup>113</sup> SOUTO, op. cit., p. 07.

<sup>114</sup> Ibid., p. 223.

Administração Pública indireta.<sup>115</sup>

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.<sup>116</sup>

Verificando-se o artigo acima colacionado, afere-se a importância do Estado na fiscalização da atividade econômica frente à iniciativa privada, bem como com as entidades da Administração Pública indireta e, quando necessário, com o interesse público, a fim do desenvolvimento regional que conduzirá ao nacional. Assim, o Estado estará legitimado a explorar, mediante empresas estatais, a atividade econômica, com a observância da não violação do princípio da livre iniciativa, como predispõe Souto.<sup>117</sup>

Outro princípio que se destaca na atividade regulatória e de importância para a atuação administrativa é o da eficiência, sendo que não se trata de um princípio criado pelo Direito Regulatório, mas sim pelo fortalecimento daquele por meio da regulação.

Para Meirelles, Burle Filho e Burle, o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com a presteza, perfeição e rendimento funcional.<sup>118</sup> Ou seja, O Estado deve prestar, aos seus administrados, um serviço de qualidade e com maior economia de tempo na prestação das atividades de interesse público.

Segundo o Dicionário do Aurélio, eficiente significa aquele “que obtém resultados ou tem o funcionamento esperado com uma maior economia de recursos e/ou tempo.”<sup>119</sup> Nessa senda, o Estado tem que ter a expertise de constatar, na condução da sua gestão e por meio dos Poderes Legislativo, Judiciário e, em especial, do Executivo, qual a melhor forma de verificar os resultados com uma maior economia de recursos. Daí pontua-se a importância da atividade regulatória

<sup>115</sup> Ibid., p. 224.

<sup>116</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>117</sup> SOUTO, op. cit., p. 225.

<sup>118</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 105.

<sup>119</sup> DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de eficiente**. [S.l.], [entre 2008 e 2017]. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/eficiente>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

como fomento na boa, qualitativamente, administração estatal para os seus administrados.

Nesse sentido, traz-se o posicionamento de Souto, que traduz a importância da eficiência administrativa como uma das características da atividade regulatória, sendo que o Estado deve se preocupar com a execução daquilo que é essencial, transferindo funções que podem ser desenvolvidas com maior eficiência para os particulares, podendo ser em regime de Direito Público ou Privado, sendo ambas as atuações sob a regulação estatal.<sup>120</sup>

Meirelles, Burle Filho e Burle destacam a importância do meritório princípio da eficiência como direito fundamental, conforme o art. 5º, inciso LXXVIII, que testifica “a todos”, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.<sup>121</sup>

Nessa perspectiva, verifica-se sensivelmente a importância do Direito Regulatório, com o fim de fortalecer ainda mais os princípios administrativos norteadores da administração estatal, em especial os suscitados acima.

### 3.3 DIREITO REGULATÓRIO NAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Como visto nos capítulos anteriores e debatido por Souto, a crise do Estado Social e a globalização foram fatores determinantes para a sociedade repensar um novo modelo de administração, pois o Estado não consegue mais garantir os anseios dos interesses públicos.<sup>122</sup> Para o autor, a nova atuação do Estado frente à crise da não concretização de direitos básicos demandados pela sociedade é denominada de “reengenharia do Estado”, que:

[...] tem ensejado diversos processos de desestatização, transferindo-se para entidades privadas, com ou sem finalidade lucrativa, diversas atividades outrora exercidas pelo Estado. Com isso, os cofres públicos ficaram aliviados de uma série de investimentos que seriam suportados pelo contribuinte em geral.<sup>123</sup>

Certamente, a delegação de algumas atividades estatais para entidades privadas – ou a entidades públicas, de forma responsável –, contribui

<sup>120</sup> SOUTO, op. cit., p. 35.

<sup>121</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 105.

<sup>122</sup> SOUTO, op. cit., p. 01.

<sup>123</sup> SOUTO, loc. cit.



significativamente para o bem estar social, uma vez que os cofres públicos não suportam a demanda de todas as garantias sociais postuladas nos ordenamentos jurídicos, em especial na CF/88, no capítulo destinado aos direitos fundamentais, art. 5º.

Nesse sentido, registra-se que o excesso de garantias sociais pede uma maior tributação do Estado para os seus administrados, ensejando o comprometimento do bem estar social, daí a importância da atividade regulatória, de forma sustentável, nessa nova perspectiva da administração estatal, que consiste na busca da eficiência para atender aos anseios dos seus administrados.

A perspectiva do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não mais atende aos anseios da sociedade, dado que o Estado desce de sua potestade pública e se equipara ao particular, atuando conjuntamente com este, com o fim de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, cabe definir os limites da atuação do Estado sobre o particular, bem como as respectivas técnicas de controle e de garantia do administrado diante do particular, que atua no campo público, dadas as prerrogativas para este.

Souto destaca que assim surge o Direito Regulatório que, por meio da regulação, irá requestar, inicialmente, substituir o mercado por meio de escolhas públicas.<sup>124</sup> E nessa perspectiva que se traz à baila o poder de compra da Administração Pública, por meio do procedimento licitatório e, em especial, a que se propõe esse trabalho, de forma sustentável.

Registra-se, ainda, que uma das ações regulatórias visa prevenir e corrigir as falhas de mercado e, nesse sentido, o Estado regulador impõe atos aos poluidores, como o dever de empregar metodologias de controle de poluição.

No que tange à regulação sustentável, cumpre pontuar que o gestor público deve elaborar políticas públicas voltadas à promoção do bem-estar, para o presente e futuro, como previsto no art. 225 da CF/88.<sup>125</sup>

Segundo Freitas, “a erva daninha do medo da inovação conceitual, tem de ser erradicada, em definitivo, pois mudanças de premissas hermenêuticas, consideradas em bloco, são poderosas ferramentas à disposição da guinada pragmática da gestão

---

<sup>124</sup> Ibid., p. 03.

<sup>125</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

pública sustentável.”<sup>126</sup>

Desta forma, a regulação sustentável deve superar paradigmas tradicionais de uma Administração Pública cômoda. Logo uma administração eficiente/efetiva é aquela que atende ao princípio constitucional da sustentabilidade, insculpido no Texto Constitucional, em seu art. 225, garantindo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, numa perspectiva de futuro, ou seja, de políticas públicas de futuro, uma vez que meio ambiente não é uma questão de governos e sim de sobrevivência para as gerações presentes e futuras. Nessa senda, destaca-se o posicionamento de Freitas quanto à regulação sustentável:

[...] erguer em favor da sustentabilidade uma regulação isenta, firme, proba e socialmente controlada, na qual os reguladores, especialmente no caso de serviços públicos delegados e na disciplina de mercado, possam atuar como indutores de trabalho docente.<sup>127</sup>

A licitação realizada pelo Poder Público deve estar pautada pelos princípios constitucionais, sendo que um deles é o da isonomia, que oportuniza, a todos os participantes, igualdade na concorrência, além de dar preferência à proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Nesta particularidade, insta salientar que, diante de uma nova realidade social, o fator “melhor proposta” não se resume tão somente a questão econômica, à capacidade técnica e/ou ao custo benefício, pois, atualmente, o assunto que vem se destacando é a temática socioambiental.

É bem verdade que o zelo pelo meio ambiente cabe a todos, e o Poder Público não poderia se eximir dessa atitude importantíssima, sendo que uma das formas mais cabais dessa contribuição é por meio da realização da licitação sustentável.

Assim, assevera Freitas que “a ressignificação das licitações e dos contratos administrativos, informados pelo direito fundamental à boa administração [...] conduz à adoção obrigatória dos critérios de sustentabilidade, em todos os Poderes e no Estado inteiro.”<sup>128</sup>

Em sua obra dedicada à sustentabilidade e ao direito ao futuro, o autor supracitado assevera que a sustentabilidade é um princípio constitucional, posto que sua observância e cumprimento não são uma faculdade, e sim uma obrigatoriedade

<sup>126</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 216.

<sup>127</sup> Ibid., p. 222.

<sup>128</sup> Ibid., p. 257.

imposta ao Poder Público em todas suas contratações públicas.<sup>129</sup> Freitas traz algumas características da regulação sustentável, como:

**A possibilidade de ser desempenhada por entidades que não levam o nome de agências reguladoras**, promover a correção de falhas de mercado, coibir fraudes, avaliando e informando sobre riscos de mercado, colabora para direitos das gerações presentes e futuras, respeitando e efetivando os princípios do contraditório, publicidade, isonomia, eficiência.<sup>130</sup>

Avaliando-se a citação acima colacionada, atesta-se a possibilidade de a regulação sustentável não ser desempenhada por entidades que levam o nome de agências reguladoras, sendo este o objeto do presente estudo – a licitação sustentável –, que é um instrumento utilizado pela Administração Pública direta e indireta.

Nesse recorte, é importante trazer o conceito de licitação e sustentabilidade, para apenas depois adentrar-se, por definitivo, nas licitações sustentáveis. Meirelles, Burle Filho e Burle destacam o conceito de licitação como sendo o:

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da **promoção do desenvolvimento econômico sustentável** e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.<sup>131</sup>

Esse conceito abrange o novo paradigma da Administração Pública como fomentadora do desenvolvimento sustentável, uma vez que traz, em seu bojo, a promoção do desenvolvimento econômico sustentável. Ademais, a Lei 12.349/10 incluiu, na Lei 8.666/93, em seu art. 3º, uma cláusula geral que trata da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, ou seja, toda contratação de obra, compra e serviço pela Administração Pública deve ser capaz de promover o desenvolvimento sustentável.<sup>132</sup>

Registra-se, ainda, o Decreto 7.746/12, que tem por finalidade regulamentar o art. 3º da Lei 8.666/93 na busca da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, como se verifica no art. 2º abaixo transcrito:

A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes **poderão** adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> Ibid., p. 242.

<sup>130</sup> Ibid., p. 222-229, grifo nosso.

<sup>131</sup> MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, op. cit, p. 106, grifo nosso.

<sup>132</sup> BRASIL, 2010b, op. cit.

<sup>133</sup> BRASIL, 2012a, op. cit., grifo nosso.

Contudo, o que se percebe após a análise do art.2º do Decreto acima colacionado é um regulamento positivo na perspectiva de “estímulo” à Administração Pública, em todas as suas esferas, incluindo inclusive a Administração Pública indireta, para a contratação pública mediante um instrumento convocatório sustentável, colaborando para o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem preconiza o art. 225 da CF/88.

Ocorre que o verbo empregado no referido artigo – “poderão” –, não traduz, de forma precisa, real e imediata, o desenvolvimento sustentável por meio das licitações sustentáveis, uma vez que faculta, à Administração Pública, a elaboração de um edital sustentável. O ideal seria um verbo impositivo, como dever, afinal, a Administração Pública deve buscar garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, conforme insculpido na CF/88 em seu art. 225, devendo ser realizável e ter aplicabilidade imediata, pois se trata de um direito fundamental. Nesse diapasão, pertinente é apresentar a definição de Silva sobre sustentabilidade:

[...] e podemos começar mostrando que esse é um conceito que tem fundamentos constitucionais, pois quando o art. 225 da CF impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ‘para as presentes e futuras gerações’ está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade.<sup>134</sup>

Nesse conceito de sustentabilidade, verifica-se a preocupação com as presentes e futuras gerações, bem como o equilíbrio do meio ambiente ecológico, sendo “atores” dessa ação preventiva ou repressiva a Administração Pública e a coletividade. Cumpre pontuar que esta premissa não está somente no art. 225, como também no art. 170 da CF/88, sendo que o conceito ora exposto traduz perfeitamente tais dispositivos constitucionais.

Milaré aponta que o termo desenvolvimento sustentável surgiu do relatório elaborado na década de 80 pela comissão de Brundtland, na Assembleia Geral da ONU, considerando o termo como: “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades.”<sup>135</sup>

Considerando-se o crescimento exagerado em escala mundial, Santos afirma que houve o embate entre o capitalismo e o meio ambiente, dando-se início a um conceito de sustentabilidade moldado sob dois enfoques. O primeiro se refere à

---

<sup>134</sup> SILVA, 2010, op. cit., p. 46.

<sup>135</sup> MILARÉ, 2009 apud SANTOS, op. cit., p. 32.

conservação dos recursos naturais escassos para as gerações vindouras, enquanto o segundo visa o não declínio do crescimento econômico, industrial e tecnológico das cidades.<sup>136</sup>

Dessa forma, a licitação sustentável se mostra como um instrumento capaz de inserir os critérios ambientais nos editais, de modo a estimular os fornecedores a cumprir as exigências ambientais, gerando um duplo benefício à sociedade, tanto pelo interesse social – almejado pelas ações da Administração Pública –, como para o crescimento sustentável.

Porém, destaca Santos, que não se trata apenas na busca do licitante que apresente o objeto mais sustentável, mas a conjugação deste critério com os requisitos utilizados na licitação comum, ou seja, busca-se almejar os aspectos ambientais em todas as fases do procedimento licitatório.<sup>137</sup>

Desta forma, a adoção de atitudes sustentáveis no âmbito dos Poderes Públicos não se encontra presente somente no processo licitatório, como também em todos os contratos que a Administração Pública vier firmar. Daí é possível constatar que se trata de um termo amplo, pois abarca todas as fases de contrato público.

Segundo se extrai do Guia de Nacional de Licitação Sustentável, elaborado pela Advocacia-Geral da União (AGU), além do dever de se atentar às questões sociais e à promoção do comércio justo no mercado global, a licitação sustentável também deverá se ater aos seguintes aspectos:

[...] redução do consumo; análise do ciclo de vida do produto (produção, distribuição, uso e disposição) para determinar a vantajosidade econômica da oferta; estímulo para que os fornecedores assimilem a necessidade premente de oferecer ao mercado, cada vez mais, obras, produtos e serviços sustentáveis, até que esta nova realidade passe a representar regra geral e não exceção no mercado brasileiro; fomento da inovação, tanto na criação de produtos com menor impacto ambiental negativo, quanto no uso racional destes produtos, minimizando a poluição e a pressão sobre os recursos naturais; realização do princípio da isonomia (igualdade, imparcialidade); seleção da proposta mais vantajosa; promoção do desenvolvimento nacional sustentável (Lei n. 12.349, de 15/12/2010, alterou o art. 3º da Lei n. 8.666/93, introduzindo o desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das contratações públicas).<sup>138</sup>

<sup>136</sup> SANTOS, loc. cit.

<sup>137</sup> Ibid., p. 130.

<sup>138</sup> ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). **Guia de licitações sustentáveis**. Brasília, DF, 21 out. 2016. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/138067](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067)>. Acesso em 20 dez. 2016.

Destarte, a obrigatoriedade imposta ao Poder Público em realizar as licitações e contratos públicos, além de estar contribuindo significativamente para o meio ambiente e para a sociedade, também está fomentando diretamente para que as empresas adotem medidas sustentáveis, uma vez que o Poder Público fomenta bens e serviços sustentáveis e o mercado, por sua vez, terá que se adequar às exigências impostas. Em suma, percebe-se, portanto, que a adoção de medidas sustentáveis por parte do Poder Público contribui positivamente em forma de ciclo, visto que beneficia a sociedade, as empresas, bem como o meio ambiente.

Ademais, ao se reportar a necessária mudança nos padrões insustentáveis de produção e consumo, a ONU reiterou que cabe aos Estados:

Incentivar as autoridades competentes de todos os níveis para que levem em consideração as questões do desenvolvimento sustentável na tomada de decisões, inclusive no planejamento do desenvolvimento nacional e local, nos investimentos em infraestrutura, no desenvolvimento empresarial e nas compras públicas.<sup>139</sup>

O art. 3º da Lei 8.666/93 compreende o atual conceito de licitável sustentável, pois dispõe que a licitação deverá observar aos princípios constitucionais da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.<sup>140</sup>

No entanto, especificamente ao assunto desta assentada, a Lei 8.666/93 passou ser regulamentada pela Lei 12.187/09, que trata da Política Nacional sobre Mudança no Clima (PNMC) que, em seu art. 6º, estabelece que:

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: [...] XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos [...].<sup>141</sup>

<sup>139</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Joanesburgo sobre desenvolvimento sustentável**. [Rio de Janeiro], 2002. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/07/unced2002.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

<sup>140</sup> BRASIL, 1994, op. cit.

<sup>141</sup> BRASIL. Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 30 dez. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

Não obstante, percebe-se que, gradativamente, a preocupação está sendo voltada para as licitações sustentáveis, à medida que estão sendo criadas leis que tratam deste assunto de relevantíssima importância. Nesta senda, fora criada a Lei 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, que regulamenta em seu art. 7º, inciso XI, que:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto; XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético; XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.<sup>142</sup>

Ademais, vale reiterar a importância atribuída à matéria que, recentemente, fora elaborada a Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, que se encontra em vigor e cuida especificamente do Estatuto da Empresa Pública de todos os âmbitos Federativos. Em apertada síntese, o caput do art. 31 afirma que as licitações e contratos que foram realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista deverão observar a proposta mais vantajosa, a durabilidade da vida do objeto, bem como conter as operações que sejam superfaturadas, além da observância aos princípios licitatórios. E uma das formas de garantir o desenvolvimento sustentável é por meio do poder de compra da Administração Pública, a partir das licitações sustentáveis.<sup>143</sup>

Após a apresentação das ponderações constitucionais na confirmação de que o meio ambiente equilibrado tem importância fundamental para a manutenção da qualidade de vida, é de entendimento comum que o Poder Público se atente quanto ao exercício do uso de recursos públicos nas aquisições de materiais, bens, obras e serviços e, assim, respeite os ditames da Lei de Licitações 8.666/93, em especial a

---

<sup>142</sup> BRASIL. Lei n. 12.305, 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 03 ago. 2010a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>143</sup> BRASIL. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

nova redação dada ao art. 3º, e que se exija destes que seus materiais e ações causem um impacto ambiental menor, seja com uma maior segurança na destinação dos resíduos, seja por conter materiais mais duráveis, que propiciem economia de água, em síntese, aperfeiçoando o que já se compreende por “mais sustentável possível”.

De acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as compras verdes (licitações sustentáveis) começaram a aparecer a partir da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em 2002, que estimulou as autoridades públicas a promoverem “políticas de contratação pública que favoreçam o desenvolvimento e a difusão de mercadorias e serviços favoráveis ao meio ambiente.”<sup>144</sup>

A compra pública sustentável é um poderoso meio de proteção ambiental, visto que, além de reduzir os impactos que afetam o meio ambiente, favorece ao bem estar social e influencia a cadeia produtiva nos moldes sustentáveis, gerando um ciclo positivo nas indústrias com enfoque ambiental, bem como a consciência ecológica.

Os benefícios trazidos pela opção de compra sustentável se situam em vários campos de interesse econômico e social. Ações simples como a instalação de vasos sanitários que consomem menos água, reduzindo o despejo de água potável na rede esgoto; a aquisição de automóveis que consomem menos combustíveis e que emitem menos gases tóxicos na atmosfera; a substituição de computadores por mais modernos, que são mais eficientes, transmitem menos radiação e consomem menos energia; a aquisição de alimentos orgânicos para a merenda escolar, pois evita a contaminação do solo pelo uso desenfreado de agrotóxicos e possui maior valor nutricional; a compra de lâmpadas de menor consumo, colaborando com a utilização menor das fontes hídricas, assim como a aquisição de insumos que estejam dentro de especificações ambientais para construção de obras públicas.

Nesse sentido, Santos entende licitação sustentável como um processo administrativo regido por lei, que busca analisar qual a proposta mais vantajosa para Administração Pública, conciliando o objetivo da Administração Pública (interesse

---

<sup>144</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Guia de compras públicas sustentáveis para Administração Federal**. Brasília, DF, [2010?]. Disponível em: <<https://www.unila.edu.br/sites/default/files/files/cartilha-compras-sustentaveis.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.



social) em conjunto com o interesse ambiental, a fim de alcançar o desenvolvimento econômico e, por conseguinte, o desenvolvimento sustentável.<sup>145</sup> Esse procedimento encontra fundamentação disposta na Carta Magna de 1988, mais precisamente no art. 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>146</sup>

Como se percebe acima, a Administração Pública, tanto direta como indireta, deve-se atentar aos princípios constitucionais em toda e qualquer ação que venha a praticar. Além disso, no inciso XXI, encontra-se a direção do procedimento licitatório utilizado para reger as obras, serviços, compras e alienações, assegurando sempre oferecer as mesmas condições a todos concorrentes, gerando busca da proposta mais vantajosa para a Administração que, no caso ora em estudo, é um licitante vencedor que ofereça a melhor proposta para o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme Santos, no que se refere à expressão grifada “nos termos da lei”, significa dizer que se refere a uma norma de eficácia contida, regulamentada pela Lei 8.666/93.<sup>147</sup> Cumpre ressaltar alguns pontos que marcam as licitações sustentáveis, segundo Freitas:

- a) A sustentabilidade é ‘valor supremo’, assim como é princípio de envergadura constitucional, deontologicamente aplicável às contratações públicas, sem exceção;
- b) As licitações, com observância justificada dos critérios de sustentabilidade, encontra-se forçadas a conferir, desde a tomada de decisão, prioridade àquelas políticas que ensejam o bem-estar às gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar, sob pena de abuso de discricionariedade;
- c) As licitações sustentáveis trabalham com modelos paramétricos de estimativas razoáveis dos custos, diretos e indiretos, sociais, ambientais e econômicos, na ciência de que o melhor preço é aquele que implica os menores impactos e externalidades negativas e os maiores benefícios globais.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> SANTOS, op. cit., p. 23.

<sup>146</sup> BRASIL, 1988, op. cit., grifo nosso.

<sup>147</sup> SANTOS, op. cit., p. 24.

<sup>148</sup> FREITAS, op. cit., p. 235.

Assim, pode-se concluir que as licitações sustentáveis são um instrumento real e efetivo de política pública, havendo lastro legal, bem como constitucional para tanto, ou seja, não se tratam de uma inovação legislativa e sim de um dever público em concretizar o princípio constitucional intergeracional e o da sustentabilidade.

Segundo Santos, licitação sustentável não é uma espécie de licitação, posto que apenas inclui os critérios sustentáveis, ou melhor, interesses sustentáveis no procedimento comum. Assim, a licitação sustentável pode receber outras denominações como “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação positiva”.<sup>149</sup>

Segundo Freitas, na perspectiva de licitações sustentáveis, destaca-se que a proposta mais vantajosa será sempre aquela que se apresentar a mais apta a gerar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais.<sup>150</sup>

Assim sendo, a proposta mais vantajosa será aquela que trará menor impacto ao meio ambiente, associando os critérios econômicos e sociais, sopesando-se que o futuro é o reflexo das ações atuais, sendo necessário ponderar economia com sustentabilidade, de forma responsável, ao se observar o objeto do edital licitante.

Terra e Uchida comentam que o mais importante agente da licitação sustentável é o edital sustentável, que consiste no instrumento que rege todo o procedimento, dando publicidade aos interessados e inserindo os critérios ambientais necessários. Porém, a inserção desses critérios pode ser feita nas fases do procedimento.<sup>151</sup>

A primeira fase do procedimento é considerada a fase preliminar da licitação sustentável, e consiste na análise da aquisição de objeto compatível com a ideia de consumo sustentável. Dessa forma, a Administração deve adotar o objeto compatível com o atendimento das suas necessidades, incluindo os critérios ambientais necessários, que deverão ser atendidos pelos licitantes sob pena de desclassificação. Os critérios técnicos especiais do objeto licitado deverão constar no edital, de forma a evitar qualquer lacuna que venha a ser questionadas por embargos dos licitantes.

---

<sup>149</sup> SANTOS, op. cit., p. 25.

<sup>150</sup> FREITAS, op. cit., p.236.

<sup>151</sup> TERRA; UCHIDA, 2011 apud SANTOS, op. cit., p. 132.

Também existe a fase em que se escolhe a proposta mais viável, que vem juntamente com a escolha do objeto da licitação. Essa escolha não deve considerar apenas o quesito econômico, ou seja, aquela que seja economicamente mais viável, como também a proposta que ofereça ao bem, serviço ou obra o maior apreço quanto às questões ambientais, enquadrando-se, dessa forma, no tipo melhor preço/melhor técnica.

Para Meneguzzi, a inserção de critérios socioambientais nos produtos da licitação faz parte da especificação técnica, na qual ocorre a fase de preparação da licitação e somente depois será estabelecido o preço de referência do produto.<sup>152</sup>

A autora afirma que a inserção dos atributos socioambientais nas especificações técnicas dos produtos só é possível graças ao art. 40, I da Lei 8.666/93, o qual obriga a Administração Pública a descrever, de forma clara e objetiva, o produto da licitação.<sup>153</sup>

O outro passo a ser dado é a etapa de habilitação, na qual poderá ser exigido, do licitante, a comprovação da qualificação deste para o procedimento com a Administração Pública. No que diz respeito à qualificação técnica, conforme Santos, a exigência dos critérios ambientais deve ser observada com cautela, como se vê a seguir:

[...] em vista do que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal segundo o qual a licitação deverá assegurar 'igualdade de condições de todos os concorrentes', podendo de certa forma impedir um licitante de participar do certame por falta de um requisito técnico afetar o princípio da igualdade, nesse sentido o Supremo Tribunal Federal vem decidindo reiteradamente em casos análogos, conforme ADI 3.670/DF e ADI 4.105 – MC/DF.<sup>154</sup>

O mais importante agente da licitação sustentável é o edital sustentável, que consiste no instrumento que rege todo o procedimento e que dá publicidade aos interessados.

Existem alguns instrumentos da PNMA que auxiliam a aplicação da licitação sustentável e, a priori, cabe citar a avaliação de impactos ambientais por meio da elaboração do EIA com o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA), considerado como uma exigência preliminar para lograr o licenciamento ambiental, visto que busca avaliar o impacto ambiental da atividade que venha a ser desenvolvida.

---

<sup>152</sup> MENEGUZZI, op. cit., p. 30-31.

<sup>153</sup> Ibid., p. 31-32.

<sup>154</sup> SANTOS, op. cit., p. 134.

Outro instrumento a ser suscitado é o próprio licenciamento ambiental, considerado o mais importante a ser inserido nos editais licitatórios das obras que ofereçam riscos de degradação ao meio ambiente, visto que é o principal meio fiscalizador.

É importante destacar o problema ora suscitado no primeiro capítulo, que se refere ao conflito de normas ambientais, mas para o qual há uma solução também prevista nas licitações sustentáveis, mais precisamente no edital sustentável.

Assim, uma forma de solucionar as contradições entre as normas ambientais – relacionadas à proteção ambiental –, é que, na hipótese de se haver uma norma geral editada pela União, as demais legislações, sejam estaduais e/ou municipais, somente poderão detalhar a norma nacional para impor exigências mais protetivas aos ecossistemas, considerando, a partir de então, os aspectos de regionalidade, como também os aspectos locais desta imensa nação. Nestas hipóteses, o cuidado legislativo deverá ser observado, posto que não é viável que, quando da suplementação de um texto federal, esta seja feita para desviar o sentido para o qual fora feito, deturpando, desta forma, a sua intenção.

Assim, no caso concreto, sendo a hipótese na qual exista grau de contrariedade entre as regras editadas por dois ou mais entes, deverá prevalecer a que for mais benéfica ao meio ambiente, ou seja, à preservação ambiental. Seria o mesmo que utilizar o raciocínio da preservação das cláusulas pétreas, em que a aplicação será sempre possível, preservando-se sempre o núcleo duro essencial. Ainda no sentido de embasar este raciocínio, poder-se-ia utilizar o princípio da vedação ao retrocesso, o qual reza que, atingido um determinado nível de desenvolvimento, no caso, de proteção ambiental, não poder-se-ia diminuir o quanto já fora alcançado.

Desta forma, no que tange ao princípio da vedação ao retrocesso, Fensterseifer pontua que “[...] não é admissível retroceder nas conquistas que se fizeram ao longo da história da humanidade na construção de um patrimônio político-jurídico que teve por finalidade a salvaguarda da dignidade da pessoa humana.”<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 191.

Em resumo, num sentido de objetividade, na hipótese de conflitos normativos ambientais – em que não seja suficiente sua resolução pela noção de regra geral e especial –, a solução deverá ser obtida pelo princípio *in natura*, fazendo prevalecer a regra que proteja, em escala maior, o meio ambiente, o direito fundamental tutelado.

Assim, sem receio de ser redundante, não sendo o caso de resolução do conflito de regras pelos critérios geral e especial deve-se, então, socorrer ao princípio *in dubio pro natura*, ou *in dubio pro ambiente* (na dúvida, prevalece o meio ambiente) aplicando-o, a fim de utilizar a legislação que garanta e resguarde o objetivo constitucional relacionado ao meio ambiente, qual seja, mantê-lo ecologicamente equilibrado, sopesando, então, a norma que garanta maior efetividade à tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa forma, é importante refletir que, aliados ao respeito das normas da União, pode-se associar ao princípio *in natura*, pois um não exclui o outro.

Quando se trata da proteção ao meio ambiente, por se tratar de direito fundamental essencial à preservação das presentes e futuras gerações e em razão de sua natureza difusa, além de ser considerado *clausula pétrea*, por estar incluso no rol dos direitos fundamentais, a União, no exercício de sua competência legislativa concorrente, tem o dever de estabelecer normas eficazes para garantir a unidade normativa nacional e a efetividade da tutela ambiental.

Nesse sentido, existindo uma norma geral – elaborada pela União –, sobre meio ambiente, as legislações estaduais e municipais só podem especificar a norma nacional para estabelecer exigências mais defensivas aos ecossistemas, ou seja, para um grau de proteção maior do que estabelecido pela norma federal, considerando-se as particularidades locais e da região. Dessa forma, deverá ser consagrado e ponderado o princípio *in natura* em que, havendo contradições entre normas elaboradas e editadas por dois ou mais entes federados, sempre prevalecerá aquela mais benéfica ao meio ambiente.

Nesse sentido, Meirelles, Burle Filho e Burle destacam que, posto que o edital “[...] faz lei entre as partes, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”, neste deverá estar inscrito que, em eventuais conflitos entre normas ambientais, a União, tem competência em matéria ambiental de estabelecer as normas gerais, devendo ser respeitada em relação às demais e, ainda persistindo tal conflito, o princípio *in natura* deve ser o termômetro para a

resolução de tal conflito, observando-se as necessidades locais/regionais, findando a insegurança jurídica no que tange à regulação ambiental.<sup>156</sup>

Conclui-se que é possível realizar a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o art. 225 da CF/88 e a partir das licitações sustentáveis. Isso se configura como um dever público e não uma política verde temporal, afinal, há previsão constitucional para esse fim, bem como uma vasta legislação infraconstitucional para subsidiar a realização desse poderoso instrumento – licitação sustentável –, com o fim de respeito e concretude aos princípios constitucionais do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional e, em eventuais conflitos ambientais, será utilizada a norma da União, associada ao princípio *in natura*, com previsão expressa no edital licitatório. Por fim, para dar maior segurança jurídica a esse edital sustentável, traz-se o estudo do instituto do seguro garantia *performance bond*.

---

<sup>156</sup> MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, op. cit., p. 321.

## 4 SEGURO GARANTIA

O presente capítulo aborda a modalidade de seguro garantia, trazendo sua perspectiva histórica, bem como seus elementos, mas o ponto fulcral é o aprofundamento dos estudos da espécie de seguro garantia denominado *performance bond*, muito difundido nos Estados Unidos da América (EUA) e Europa, que tem, por essência, a boa execução dos contratos administrativos, pois assegura em 100% o objeto licitado, gerando uma segurança jurídica para a Administração Pública, uma vez que a seguradora (responsável pelo fiel cumprimento do contrato) irá findar o objeto licitado de forma sustentável na sua integralidade, no eventual caso de a tomadora não concluir, efetivando-se o princípio da eficiência administrativa.

Há, ainda, um duplo benefício para o meio ambiente na perspectiva do *performance bond*, sendo que o primeiro consiste na maior exigência da seguradora perante, a tomadora, no cumprimento dos quesitos de ordem ambiental, reduzindo-se os riscos de danos ambientais, enquanto que o segundo benefício consiste na conclusão do objeto licitado sustentável, colaborando com a ideia de estimular o mercado empresarial a partir de insumos sustentáveis.

Por fim, cumpre registrar os benefícios indiretos do seguro garantia *performance bond*, como o combate à corrupção sistêmica, uma vez que, nessa modalidade de garantia, há uma tríplice relação contratual, em que o segurado (Administração Pública) não se comunica com a tomadora (quem executa o objeto licitado), mas apenas com a seguradora (quem assegura o fiel cumprimento do contrato), e esta se comunica com todos, em especial com a tomadora – em um eventual descumprimento contratual com a seguradora –, como também evita o aditamento contratual, por força da modalidade do seguro, gerando uma benesse ao meio ambiente, ao erário público, bem como às presentes e futuras gerações.

### 4.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA NO MUNDO E NO BRASIL

A ideia de se proteger de situações inesperadas de um determinado evento pode ser encontrada em registros históricos datados há muito tempo antes de Cristo. Moellmann, Horowitz, e Lybeck afirmam que uma tábua datada de 2750 a.C., da

biblioteca de Sargão I, Rei da Acádia, registra a promessa de certo mercador de garantir a concordância de um fazendeiro de cultivar a terra de outro e devolver metade da produção. Garantias ancestrais envolviam a simples caução de um indivíduo, assegurando o cumprimento da obrigação de um terceiro, frequentemente executada por penhora.<sup>157</sup>

Ainda na Antiguidade, por volta do ano de 1800 a.C., o Código de Hamurabi já esboçava a ideia do seguro ao perdoar as dívidas de um soldado morto em batalha, assim como, conforme aponta Teixeira, havia no tema de câmbio marítimo a constituição de um empréstimo realizado pelo proprietário de um navio para financiar a viagem, valor esse somente pago se o navio chegasse a seu destino com sucesso.<sup>158</sup>

O autor supracitado registra ainda que, na Idade Média, em 1310, na cidade de Bruges, criou-se uma Câmara de Seguros. Na Itália, por sua vez, já existiam cooperativas de agricultores que concordavam em indenizar aqueles que sofreram com uma colheita ruim oriunda do mal tempo.

Noutro giro, Poletto afirma que o seguro garantia tem a sua origem ligada ao instituto fiança, em seu sentido amplo. O autor também ilustra exemplos do surgimento da fiança em diversos povos: na Fenícia antiga, poderia o filho do devedor ser o próprio objeto garantidor, no qual o credor poderia deixar em liberdade, porém, para evitar a inadimplência, constituía uma pessoa solvente para pagar a indenização em caso de fuga ou desaparecimento da garantia; na Grécia antiga, no Século VII a.C., Drácon citava o contrato de contra garantia à fiança como uma segurança de que o devedor cumpriria o seu compromisso; na Roma antiga, a fiança poderia ser realizada verbalmente e de execução imediata, na qual o credor retinha um bem, permanecendo em posse dele até que o devedor cumprisse o compromisso.<sup>159</sup>

Sem dúvida, Roma foi o destaque no que diz respeito às garantias contratuais, sendo que Poletto assevera que o Direito Romano foi a fundação para a criação do seguro garantia por meio do instituto da fiança, dando origem à primeira

---

<sup>157</sup> MOELLMANN, Lawrence R.; HOROWITZ, Matthew M.; LYBECK, Kevin L. **The law of performance bonds**. 2th ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 02.

<sup>158</sup> TEIXEIRA, Antonio Carlos. **Em debate**: contrato de seguro, danos, riscos e meio ambiente. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004b. p. 173.

<sup>159</sup> POLETTI, Gladimir Adriani. **O seguro garantia**: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003. p. 03.



apólice de seguro garantia judicial, bem como, inovando ao realizar garantias contratuais a favor do Estado, servindo de base para a criação da fiança solidária.<sup>160</sup>

Mais tarde, com o amadurecimento e desenvolvimento das nações, o seguro garantia se afastou da fiança, agora, com a garantia emitida por uma seguradora tornando as operações financeiras mais confiáveis.

Nesse sentido, Poletto sustenta que o marco inicial do seguro garantia ocorreu na Itália, em 1959, onde foi regulamentada a atividade de seguradora de garantia por meio do Decreto Presidencial n. 449.<sup>161</sup> Com as devidas modificações legislativas ao longo dos anos, houve o reconhecimento da figura do segurador, segurado (beneficiário) e do tomador do seguro, assim como a legislação local estabeleceu que o supramencionado seguro fosse operado como garantia acessória à principal.

Poletto assevera que, na França, com a Diretiva 73/239 do Conselho das Comunidades Europeias (CEE), foi oficializada a atividade do seguro garantia, sendo considerada como o ramo a ser exercido pelas companhias de seguros, sendo que o seu aprimoramento somente ocorreu em 1992, com a Diretiva 92/49/CEE, que classificou o ramo de garantia com a natureza de risco de grande porte.<sup>162</sup>

Em consonância com o modelo francês, a Espanha também classificou o seguro garantia como ramo a ser exercido pela companhia de seguro na Lei n. 50, em 1980, porém, conforme leciona Poletto, sem as limitações francesas, com atualização da Lei n. 30, de 1995, tendo sido ampliada a regulação dos ramos de seguros, trazendo princípios e obrigações acerca da atividade do seguro garantia.<sup>163</sup>

Poletto afirma que a primeira legislação federal a exigir a apresentação de garantias para a contratação com o Poder Público foi a *Heard Act*, de 1894, posteriormente editada pela *Miller Act*, em 1935.<sup>164</sup> De acordo com Teixeira, o modelo do *surety bond* (seguro garantia) norte-americano serviu de base para a regulamentação do seguro garantia no Brasil, que será explanado mais à frente.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> Ibid., p. 10.

<sup>161</sup> Ibid., p. 12.

<sup>162</sup> Ibid., p. 13.

<sup>163</sup> Ibid., p. 14.

<sup>164</sup> Ibid., p. 16.

<sup>165</sup> TEIXEIRA, Antonio Carlos. **Em debate**: responsabilidade civil, garantia. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001. p. 106.

Para Poletto, na América Latina, diversos países tiveram o seu marco legal do seguro garantia e, na Argentina, isso ocorreu em 1961, a partir do Decreto n. 7.607, autorizando a operacionalização do seguro garantia. Porém, somente em 1973, com a Lei 20.091 é que fora legalmente introduzido o ramo de seguro garantia, sendo aceito pelo Estado para garantir obras, serviços e concessões.<sup>166</sup>

De acordo com Poletto, o marco regulatório do seguro garantia na Colômbia ocorreu com o Decreto n. 150, de 1976, sendo substituído pelo Decreto n. 222, de 1983 e, posteriormente, pela Lei n. 80, de 1993, vigente até os dias atuais. Este último estabeleceu requisitos de contratação com o Estado, obrigando o contratado a apresentar garantia de cumprimento das obrigações contratuais na forma de apólice de seguro garantia ou carta fiança, não podendo ser inferior a 10% do valor do contrato.<sup>167</sup>

Como dito anteriormente, o seguro garantia no Brasil foi inspirado no modelo norte-americano, a partir do Decreto-lei 200/67, o qual já previa o seguro garantia como modalidade de garantia exigível pela Administração Pública.<sup>168</sup> Teixeira assevera que, anteriormente ao Decreto, o seguro garantia não era operado no Brasil, mas era contratado por meio de uma operadora sueca. O referido autor afirma que, em 1968, José Américo Péon de Sá procedeu com o estudo do seguro garantia com o objetivo de implantá-lo no país.<sup>169</sup>

O autor supracitado destaca que, de fato, somente em 1972 o seguro surgiu no Brasil, com a primeira apólice emitida no contrato de fornecimento do sistema de controle do metrô de São Paulo. O seu crescimento se tornou evidente em 1977, com um total de 966 apólices emitidas, obrigando o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) a criar a carteira de seguro garantia de obrigações contratuais.

Teixeira comenta que a adaptação do seguro garantia à tradição brasileira ocorreu em 1982, quando a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) lançou a Circular n. 8 com esse objetivo, tratando, também, do contrato de contra garantia, introduzindo o critério de tarifação especial, que previa possíveis descontos variáveis

---

<sup>166</sup> POLETTTO, op. cit., p. 17.

<sup>167</sup> Ibid., p. 18.

<sup>168</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>169</sup> TEIXEIRA, 2001, op. cit, p. 107.

entre dez e 50% do prêmio.<sup>170</sup>

Em 1986, foi promulgado o Decreto-lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, para substituir o Decreto-lei 200/67, trazendo, em seu art. 46, §1º o seguro garantia logo após a fiança bancária como uma das formas de garantia de contratação pública de obras.<sup>171</sup>

O Decreto anteriormente mencionado foi revogado pela Lei 8.666/93, sendo que Teixeira leciona que, inicialmente, a Lei de Licitações não previa o seguro garantia, lacuna preenchida com a Lei 8.883, de 8 de junho de 1994, que recuperou essa forma de garantia ao lado de caução em dinheiro ou título de dívida pública e a fiança bancária.<sup>172</sup> Posteriormente, a Lei 8.666/93 foi atualizada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, que se encontra vigente até os dias atuais, trazendo o seguro garantia em seu art. 56, §1º, II.<sup>173</sup>

## 4.2 ELEMENTOS

Inicialmente, discutir-se-á o conceito do seguro garantia pela fonte maior, que é a lei. No Brasil, ainda não há definição legal a respeito de tal instituto, apenas citações esparsas e superficiais como forma de garantia contratual, como se verifica na Lei de Licitações 8.666/93, em seu art. 56, § 1º abaixo transcrito:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

II - seguro-garantia.<sup>174</sup>

Recentemente, a Lei de Execuções Fiscais foi alterada – Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014 –, em seu art. 73, inciso II, inserindo o seguro garantia judicial

<sup>170</sup> Ibid., p. 108.

<sup>171</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>172</sup> TEIXEIRA, 2001, op. cit., p. 106.

<sup>173</sup> BRASIL. Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 28 maio. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9648cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2016.

<sup>174</sup> BRASIL, 1994, op. cit.

como forma de garantia das execuções fiscais.<sup>175</sup>

Poletto afirma que se observa que este conceito de seguro garantia contemplou alguns dos elementos essenciais, quais sejam, a apólice, o limite de cobertura de risco e o valor da indenização referente aos prejuízos decorrentes. Os itens do seguro garantia devem revelar seus elementos de forma mais abrangente possível e, para um conceito de seguro garantia mais fiel, ainda faltam se considerados o prêmio e o pagamento do valor do sinistro.<sup>176</sup>

A Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG) se refere ao seguro garantia como sendo o seguro destinado aos órgãos públicos da Administração direta e indireta (federais, estaduais e municipais) que, por força de norma legal, devem exigir garantias de manutenção de oferta (em caso de concorrência) e de fiel cumprimento dos contratos, inclusive para as empresas privadas que, em suas relações contratuais com terceiros (fornecedores, prestadores de serviço e empreiteiros de obras), desejam anular o risco do descumprimento.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> BRASIL. Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; prorroga o prazo de que trata a Lei no 12.431, de 24 de junho de 2011; altera as Leis nos 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, 12.431, de 24 de junho de 2011, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.996, de 18 de junho de 2014, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 11.977, de 7 de julho de 2009, 12.409, de 25 de maio de 2011, 5.895, de 19 de junho de 1973, 11.948, de 16 de junho de 2009, 12.380, de 10 de janeiro de 2011, 12.087, de 11 de novembro de 2009, 12.712, de 30 de agosto de 2012, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 11.488, de 15 de junho de 2007, 6.830, de 22 de setembro de 1980, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 12.860, de 11 de setembro de 2013, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 12.598, de 21 de março de 2012, 12.715, de 17 de setembro de 2012, 11.371, de 28 de novembro de 2006, 9.481, de 13 de agosto de 1997, 12.688, de 18 de julho de 2012, 12.101, de 27 de novembro de 2009, 11.438, de 29 de dezembro de 2006, 11.478, de 29 de maio de 2007, 12.973, de 13 de maio de 2014, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 11.972, de 6 de julho de 2009, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.775, de 17 de setembro de 2008, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, e 10.865, de 30 de abril de 2004, e o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969; revoga dispositivos do Decreto-Lei no 1.569, de 8 de agosto de 1977, das Leis nos 5.010, de 30 de maio de 1966, e 8.666, de 21 de junho de 1993, da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 14 nov. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>176</sup> POLETTI, op. cit., p. 64.

<sup>177</sup> FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS (FUNENSEG). **Dicionário de seguros: garantia**. Rio de Janeiro, 1996. p. 142.

Ainda como fonte comparada, traz-se o conceito de Ciollaro, para o qual “haverá contrato de seguro garantia quando [...] [a seguradora] é [...] [obrigada], a pedido do tomador e pelo prêmio, perante um terceiro [assegurado] para pagar uma soma de dinheiro se ocorre o não cumprimento contratual previsto.”<sup>178</sup>

Fazendo-se uma análise do conceito proposto por Ciollaro e a partir de Poletto, verifica-se que neste são apresentados os elementos essenciais ao contrato de seguro, como: as partes (segurado, seguradora e tomador), prêmio, proposta de seguro aceita, risco e pagamento da importância coberta por interesse legítimo.<sup>179</sup>

Por fim, traz-se o conceito de Polleto quanto ao seguro garantia, no qual se verifica o conceito que contempla a essência do instituto, bem como seus elementos.

Pela contratação do seguro garantia e mediante o pagamento de um prêmio, Poletto afirma que o segurador garante o cumprimento das obrigações do tomador de seguro firmado com o segurado ou beneficiário, exclusivamente dentro dos limites convencionados na apólice, seja pelo pagamento dos prejuízos ocorridos ou pelo cumprimento efetivo da obrigação contemplada pela importância segurada. Os elementos essenciais ao seguro garantia são: as partes, o prêmio, o risco e a apólice.<sup>180</sup>

Destaca-se que o seguro garantia torna-se diferente do seguro comum, uma vez que este envolve apenas duas partes (um segurado e uma seguradora) e aquele três, quais sejam: o segurado ou contratante – que é quem contrata uma obrigação de construção, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, é aquele que tem a iniciativa de contratar –, sendo o beneficiário da apólice emitida pela seguradora e, normalmente, é uma pessoa jurídica; o tomador ou contratado, que está assumindo obrigações de construir, fornecer bens ou prestar serviços; e por fim, mas não menos relevante, entre o segurado e o tomador existe um contrato, que prevê as obrigações descritas. O tomador será sempre uma pessoa jurídica e a seguradora é que garante, ao segurado, que as obrigações assumidas pelo tomador serão cumpridas na forma e no prazo acordado, como afirma Poletto em sua obra.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> CIOLLARO, Jorge Alberto. **Seguro de caucion**. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1984. p. 03. Tradução nossa.

<sup>179</sup> POLETO, op. cit., p. 43.

<sup>180</sup> Ibid., p. 44.

<sup>181</sup> POLETO, 2003, passim.

De modo geral, a seguradora é aquela que se obriga, mediante um contrato de seguro, a pagar indenização se o evento incerto ocorrer. No mercado brasileiro, o exercício da atividade do seguro somente pode ser exercido por sociedades anônimas em obediência ao Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, no seu art. 24.<sup>182</sup> A CF/88, por sua vez, expressa que as companhias de seguro necessitam de autorização para operar.<sup>183</sup>

Cumprido pontuar que, entre as normas as quais as seguradoras são submetidas, pode-se notar que há as que definem que as companhias seguradoras não poderão, em hipótese alguma, explorar outra atividade que não seja a de seguro, conforme estabelece o art. 73 do Decreto 73/66.<sup>184</sup>

No que tange à administração destas sociedades seguradoras, a Susep estabelece que o rigor legal objetiva a formação sólida, eficaz e ilibada da instituição seguro no âmbito nacional, pois quando se trata de solidez, esta designa e referencia a capacidade de assunção/aceitação de riscos pela companhia, a qual, desde o seu nascedouro, necessita demonstrar que detém poder financeiro para ser parte integrante do sistema de seguro, ou seja, deve ser estabelecida a parcela mínima do capital social destas empresas, conforme a Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) n. 73, de 2002, em seu art. 1º.<sup>185</sup>

Por fim, denota-se a consagração do princípio da confiança, posto que este é inerente à atividade desenvolvida pelas seguradoras, sendo que a Susep afirma que estas necessitam apresentar robustez financeira e técnica para deterem a confiança de seus segurados.<sup>186</sup>

Nesse sentido, Poletto afirma que o segurado é aquele que está garantido, fora de risco; é o beneficiário dos direitos expressos na apólice de seguro, ou seja, no seguro garantia, é aquele que está preservando o seu interesse legítimo em

---

<sup>182</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 22 nov. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

<sup>183</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>184</sup> BRASIL, 1988, passim.

<sup>185</sup> SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). **Resolução CNSP n. 73, de 2002**. Dispõe sobre o capital mínimo das sociedades seguradoras e de capitalização e entidades abertas de previdência complementar constituídas sob a forma de sociedades por ações, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 13 maio 2002. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=11233>> Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>186</sup> SUSEP, 2002, passim.

relação ao cumprimento do objeto segurado.<sup>187</sup>

A Funenseg define segurado como sendo a “pessoa física ou jurídica economicamente interessada no bem exposto ao risco e que transfere a seguradora mediante o pagamento de uma certa importância, o risco de um determinado evento a atingir o bem de seu interesse.”<sup>188</sup>

Registra-se que o conceito ora apresentado não traduz uma definição clara e precisa para o seguro garantia em sua essência, uma vez que o pagamento do prêmio à seguradora se dá pelo tomador, não pelo segurado. No que tange ao tomador, Poletto afirma que este é parte integrante da operação de seguro garantia, o qual é contratado para cumprir determinada obrigação para o contratante segurado.<sup>189</sup>

Poletto destaca que, como característica principal, o tomador se obriga ao pagamento do prêmio de seguro, o qual é derivado da própria condição creditícia deste, uma vez que, no ramo de garantia, os prêmios são cobrados mediante a fixação de taxa sobre o total da importância segurada.<sup>190</sup>

Ao solicitar emissão de um seguro garantia, o tomador apresenta uma gama de documentos para a subscrição do risco, entre eles balanços e demonstrativos de resultado, de capacidade técnica, know-how, entre outros que permitem, à seguradora, mensurar sua exposição de risco em atestar o cumprimento das obrigações do tomador, como descreve Poletto.<sup>191</sup>

Por fim, Poletto afirma que a proposta é um elemento essencial da relação jurídica do seguro garantia, pois é um instrumento pelo qual a companhia seguradora inicia o trabalho de subscrição do risco para aceitação do negócio, que somente estará perfeito e acabado mediante a emissão e a remessa da apólice ao segurado.<sup>192</sup>

Já, em relação ao prêmio, Poletto afirma que este significa a importância paga pelo segurado, ao segurador, para que este assuma determinado risco futuro e incerto dentro de um lapso temporal pré-fixado. Em princípio, o prêmio resulta de um percentual aplicado sobre a importância segurada, que corresponde à

---

<sup>187</sup> POLETTO, op. cit., p. 46.

<sup>188</sup> FUNENSEG, op. cit., p. 170.

<sup>189</sup> POLETTO, op. cit., p. 47.

<sup>190</sup> POLETTO, loc. cit.

<sup>191</sup> POLETTO, loc. cit.

<sup>192</sup> Ibid., p. 48.

contraprestação pelo risco assumido.<sup>193</sup>

Segundo Alvim, “o prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela quantia que ele dá pela cobertura de certo risco. E a compensação pela assunção do risco.”<sup>194</sup>

No que tange ao prêmio, o contrato de seguro garantia apresenta peculiaridades distintas, em razão da especificidade do ramo de garantia. Enquanto o prêmio, pela teoria geral dos seguros, significa a importância paga, pelo segurado, à seguradora em função da transferência do risco, no seguro garantia, quem paga o prêmio do seguro é o tomador garantido.<sup>195</sup>

Quanto ao risco, no contrato de seguro, esse é um elemento fundamental, pois consiste em um evento futuro e incerto que causa prejuízo ao segurado, conforme se depreende dos artigos 757 e 776 do Código Civil (CC) de 2002.<sup>196</sup>

Para a Funenseg, risco é um evento incerto ou de data incerta que independe da vontade das partes contratantes, sendo, portanto, a expectativa do sinistro.<sup>197</sup> Complementarmente, Poletto afirma que, como evento possível, futuro e incerto, o risco deve corresponder a um acontecimento que pode, de fato, ocorrer e que seja legítimo; isto é, além de ser algo que pode acontecer, também deverá ser lícito, proveniente de um justo receio e não de um ato doloso a fim de obter lucro sem causa.<sup>198</sup>

Por fim, no seguro garantia, o risco é realizado de forma diferente dos demais, pois, nos ramos tradicionais, o risco é auferido por meio do cálculo atuarial, ou seja, do confronto entre o número de sinistros ocorridos e o número de seguros realizados em determinada carteira, resultando num índice que é multiplicado pelo dano médio, sobre o qual se aufer a taxa pura do risco, como dispõe Poletto.<sup>199</sup>

Quanto à apólice, Poletto afirma que se trata do instrumento que expressa a constituição e traz a validade do contrato de seguro.<sup>200</sup> Para Alvim, a apólice constitui, geralmente, prova por excelência do contrato de seguro. Admite-se, no

<sup>193</sup> POLETTO, loc. cit.

<sup>194</sup> ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro:Forense,1999. p. 269.

<sup>195</sup> POLETTO, op. cit., p. 49.

<sup>196</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

<sup>197</sup> FUNENSEG, op. cit., p. 123.

<sup>198</sup> POLETTO, op. cit., p. 51.

<sup>199</sup> POLETTO, loc. cit.

<sup>200</sup> Ibid., p. 52.



entanto, que outros meios de prova sejam usados em caráter excepcional.<sup>201</sup>

O seguro garantia é capaz de cobrir as mais diversas situações, deixando clara a sua versatilidade, sendo que Teixeira lista as principais coberturas: garantia do concorrente; garantia de execução; de adiantamento de pagamento; garantia de retenção de pagamento; garantia aduaneira; de perfeito funcionamento e garantia judicial.<sup>202</sup> Além destas, Tudo Sobre Seguros lista uma quantidade ainda maior de modalidades, reforçando a ideia de flexibilidade do seguro garantia e, dentre elas estão a garantia *completion bond* e ambiental.<sup>203</sup>

A garantia do concorrente, também denominada *bid bond*, é aquela que se responsabiliza em manter a proposta do licitante vencedor que, por algum motivo, se negou a assinar o contrato. Tudo Sobre Seguros explica que este seguro visa proteger o licitante dos custos da anulação da concorrência no limite da apólice.<sup>204</sup> Também conhecida como *performance bond*, a garantia de execução será tratada detalhadamente mais à frente.

No tocante às garantias de adiantamento e de retenção de pagamento, conforme a lição de Teixeira, a primeira funciona como um adiantamento do pagamento com o objetivo exclusivo de atender as necessidades diretamente relacionadas à execução da obra, enquanto que a segunda, por sua vez, retira um encargo do contratado, substituindo-o por um seguro em benefício do contratante.<sup>205</sup>

O seguro garantia aduaneiro reincide sobre a tributação aduaneira quando o tomador não honra a sua obrigação perante o Fisco. Neste caso, observa-se que, por meio da Receita Federal, o Estado é o segurado, enquanto o tomador é o compromissário do termo de responsabilidade. Desta forma, conforme depreende o Tudo Sobre Seguros, no momento em que o tomador deixa de pagar os impostos de importação devidos, o seguro é acionado. Apesar disso, o seguro não cobre eventuais multas e nem prejuízos quando o importador/tomador não é legalmente obrigado a reenviar a mercadoria ao exterior.<sup>206</sup>

<sup>201</sup> ALVIM, op. cit., p. 145.

<sup>202</sup> TEIXEIRA, 2001, op. cit., p. 123-126.

<sup>203</sup> TUDO SOBRE SEGUROS. **Entenda o seguro garantia**. [S.l.], [entre 2013 e 2016]. Disponível em: <[http://www.tudosobreseguros.org.br/portal/pagina.php?l=353#quais\\_sao\\_coberturas](http://www.tudosobreseguros.org.br/portal/pagina.php?l=353#quais_sao_coberturas)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

<sup>204</sup> TUDO SOBRE SEGUROS, [entre 2013 e 2016], passim.

<sup>205</sup> TEIXEIRA, 2001, op. cit., p. 125.

<sup>206</sup> TUDO SOBRE SEGUROS, op. cit.

A Circular n. 62, de 9 de setembro de 1998, da Susep aponta que o seguro garantia aduaneiro poderá ser aplicado quando houver “[...] I - admissão temporária; II - trânsito aduaneiro; III - *drawback*; IV - determinação do valor aduaneiro; V - cumprimento de obrigações acessórias; e VI - outras situações previstas na legislação aduaneira.”<sup>207</sup> As possibilidades são claramente mais extensas que os retro citados, o que motivou a redação do último item.

Tudo Sobre Seguros aponta que a garantia de perfeito funcionamento objetiva indenizar o segurado quando ocorrem falhas na obra soba responsabilidade exclusiva do tomador que possa comprometer o seu funcionamento regular, havendo a necessidade de ser estipulado um prazo para a correção das falhas apontadas pelo segurado ao tomador antes de acionar o seguro.<sup>208</sup> Além disso, o segurado tem um prazo para a denúncia do contrato, sob pena de aceitação da obra.

A garantia judicial normalmente é utilizada em litígios envolvendo o pagamento de tributos, pois, como o réu geralmente precisa depositar o valor devido em juízo, a apólice garante o adimplemento da obrigação. Teixeira exemplifica a sua aplicabilidade mostrando a situação em que o Fisco concede isenção fiscal a uma categoria de pessoas e os interessados precisam demonstrar que preenchem os requisitos para o benefício, mas, como o resultado do requerimento leva tempo, o Fisco exige o recolhimento do tributo, entretanto, o seguro garante o pagamento do tributo durante a discussão.<sup>209</sup>

O autor supracitado destaca que, além de altamente flexível, o seguro garantia é a opção mais vantajosa se comparado com as outras formas de garantias contidas no art. 56 da Lei 8.666/93, a saber, a fiança bancária e a caução em dinheiro ou em títulos de dívida pública. Com efeito, a fiança bancária é uma promessa de pagamento incondicionada à vista, da instituição bancária, no valor da carta, acionável mediante reclamação por escrito.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). **Circular n. 62, de 9 de setembro de 1998**. Aprova as condições da apólice do seguro-garantia aduaneiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=6153>>. Acesso em: 19 jul. 2016. p. 01. Grifo do autor.

<sup>208</sup> TUDO SOBRE SEGUROS, op. cit.

<sup>209</sup> TEIXEIRA, 2001, op. cit., p. 127.

<sup>210</sup> Ibid., p. 129.

Dessa forma, pode-se entender que a instituição bancária é fiadora da responsabilidade assumida pelo contratado, enquanto que, no seguro garantia, a seguradora garante a realização do serviço pactuado, dando mais segurança ao negócio jurídico e ao objeto ora estudado, qual seja, a licitação sustentável. Teixeira lista as principais vantagens do seguro garantia perante a fiança bancária, a saber:

- a) O seguro garantia tem menor custo ao segurado, uma vez que os bancos vinculam a emissão da carta de fiança a garantias colaterais, onerando o interessado a ponto de este custear quase tanto quanto a garantia exigida. Além disso, a instituição bancária não executa o serviço no caso de inadimplemento, mas tão somente paga o valor da carta.
- b) As taxas do seguro garantia são menores, isso ocorre por conta do Acordo de Basileia que o classificou como operação de empréstimo financeiro. A cobrança da carta de fiança também é mais dificultosa, vez que só pode ser acionada após esgotar todas as demais vias de cobrança do devedor.<sup>211</sup>

Destarte, enquanto as seguradoras podem oferecer garantias que excedam o limite cadastral da empresa – por meio resseguro –, a fiança bancária fica restrita a esse limite, que é comprometido à medida que se contrate a fiança bancária. De outra forma, no seguro garantia, as seguradoras mantêm o limite totalmente liberado, podendo ser utilizado em outras obrigações.

No tocante à vantagem do seguro garantia perante a caução em dinheiro ou em títulos de dívida pública, Teixeira afirma que, dentre todas as opções de garantia, esta é a menos vantajosa, haja vista que imobiliza o capital em dinheiro ou em títulos caucionado pelo tempo de vigência do contrato.<sup>212</sup>

#### 4.3 IMPORTÂNCIA DO SEGURO GARANTIA NA PERSPECTIVA AMBIENTAL

Preliminarmente, é importante conceituar meio ambiente, expressão muito utilizada, porém, compreendida restritivamente visto que, a priori, entende-se que o meio ambiente é atrelado tão somente à questão da natureza, quando, em verdade, também está coadunado a questões relativas ao trabalho e aos bens artificial e cultural. Importante salientar que, com as constantes evoluções históricas e legislativas, o homem passou a ser considerado como parte integrante desta natureza, e não mais possuidor.

---

<sup>211</sup> Ibid., p. 130.

<sup>212</sup> TEIXEIRA, 2001, loc. cit.

Lecionam os autores Pilati e Dantas que “[...] não se pode definir o meio ambiente sem considerar a interação existente entre homem e natureza. [...] o meio ambiente era tido como objeto de satisfação das necessidades do homem.”<sup>213</sup> Assim, ao homem, não cabe mais utilizar a natureza tão somente para satisfação de suas necessidades sem se preocupar em preservá-la e mantê-la, como bem preconiza a CF/88.

No tocante à classificação do meio ambiente em sentido *lato sensu*, a Lei 6.938/81, em seu art. 3º, inciso V, apresenta o ambiente natural como o compreendido pelo conjunto de componentes, tais como: o solo, a flora, a fauna, os recursos hídricos, dentre outros que congregam a natureza.<sup>214</sup>

Quanto às outras classificações, estas estão elencadas na CF/88, em seu art. 182, que trata do ambiente artificial, definindo-o como sendo o espaço urbano e a cidade com seus espaços abertos, tais como ruas, praças e parques, e fechados como as escolas, museus e teatros. Já o art. 216 define o ambiente cultural como o patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, etnográficos, manifestações culturais, folclores e populares brasileiras, compreendendo-se que este é formado pela junção do patrimônio material e imaterial. Por fim, o art. 200, inciso VIII, refere-se ao ambiente do trabalho atrelado a saúde e segurança do trabalhador.<sup>215</sup>

Posto isto, é importante trazer à baila o capítulo que a Lei Maior preconiza em seu art. 225 sobre o meio ambiente:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencialmente à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>216</sup>

Assim, observa-se a ambiguidade explicitada no artigo acima, uma vez que o legislador se preocupou em trazer direitos e deveres a todos da sociedade, incluindo ao Poder Público, não se esquecendo, sobretudo, da intergeracionalidade, haja vista ter se referido às futuras gerações, visto que os maus atos praticados no presente poderão se refletir no futuro.

---

<sup>213</sup> PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental simplificado**. São Paulo: 2011. Coordenador Jose Rubens Morato Leite. p. 31.

<sup>214</sup> BRASIL, 1981, op. cit.

<sup>215</sup> BRASIL, 1981, passim.

<sup>216</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>216</sup> TEIXEIRA, 2004b, op. cit., p. 261.

Ao se referir ao meio ambiente, o legislador classificou-o como bem de uso comum do povo, elevando-a a categoria de um bem jurídico tutelado, apesar de possuir natureza incorpórea, por não haver a possibilidade de valorá-lo, indivisível pois, apesar de haver elementos que o compõem, juntos perfazem uma totalidade tão importante quanto a indisponibilidade se faz presente, uma vez que o meio ambiente é pertencente à coletividade.

Teixeira elucida que o Direito Ambiental surgiu em virtude da necessidade de proteção dos direitos humanos e da manutenção do equilíbrio natural, uma vez que estes são elementos fundamentais para uma boa qualidade de vida.<sup>217</sup>

Os prejuízos causados ao meio ambiente sempre foram o centro das preocupações, tendo sido realizados estudos com o objetivo de evitar, ou ao menos minimizar, os impactos desses danos. Entretanto, em que pese a atenção voltada à proteção ambiental no Brasil, os seguros são escassamente empregados para os assuntos ambientais. Contudo, é imperioso asseverar que isto já é um avanço importante, pois, há alguns anos, não existia garantia no que concerne ao dano ambiental.

Não obstante a ocorrência de evento danoso ao meio ambiente de grandes proporções, diante desta necessidade, o segurador teve que se adequar à nova realidade social. Trennephol sustenta que o benefício da aplicação do sistema de seguros para questões ambientais não é somente para a vítima que terá direito de ressarcimento, mesmo que o poluidor seja insolvente, como também para o segurado, à medida que assegura a este o exercício de sua atividade sem o perigo da dissipação de seu patrimônio. Ademais, a autora acrescenta que as seguradoras fomentam o “[...] cumprimento das normas ambientais, pois o prêmio do segurado é proporcional à relação entre risco e medidas de segurança [...]”.<sup>218</sup>

Nesse sentido, Durço leciona que, de forma equilibrada, o seguro ambiental tenciona o atendimento das obrigações reparatórias e indenizatórias pelo agente que causou a poluição, isto é, o poluidor, mas também possibilitaria o seguimento da

---

<sup>217</sup> TEIXEIRA, 2004b, loc. cit.

<sup>218</sup> TRENNEPHOL, Natascha Dorneles. **Gestão de riscos e seguro ambiental no Brasil: garantia de reparação de danos causados ao meio ambiente?** 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021642.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016. p. 75.

atividade empresarial.<sup>219</sup> Denota-se que essa espécie de seguro possui dois vieses, pois intenciona tanto para as vítimas – que devem ser indenizadas –, bem como para a empresa, que terá a possibilidade de dar seguimento à sua atividade.

Insta ressaltar o mecanismo que o seguro garantia apresenta – a concessão da cobertura a danos ambientais –, pois a disponibilização do seguro dar-se-á após constatado que o segurado adotou as medidas preventivas para evitar o sinistro, o que significa dizer que esta seria uma forma de cumprimento da legislação ambiental.<sup>220</sup>

Assim, ao exigir, do segurado, que se atenha a preservação do bem para que o sinistro seja diminuído com a adoção de medidas de preservação, estar-se, de todo modo, contribuindo efetivamente para a minimização dos danos ambientais. Teixeira é enfático ao afirmar que há uma “dúplice proteção – prevenção e cobertura.”<sup>221</sup> Ademais, o valor do prêmio estará de acordo com a gestão ambiental, visto que o prêmio pode ter o valor baixo – se não constatada sua adequada gestão –, mas, em compensação, poderá atingir uma monta elevada ou, também, a não cobertura do risco, se apurado que o exercício da atividade não teve a gestão efetivamente vinculada com o meio ambiente.

Destarte, sintetiza Teixeira que “a companhia seguradora poderia se constituir em uma verdadeira auditoria em matéria ambiental, e a contratação de um seguro de responsabilidade civil por dano ambiental se tornaria uma útil ferramenta de gestão ambiental.”<sup>222</sup> Ou seja, diante da exigência e da fiscalização da seguradora para que o segurado cumpra com seus deveres e a cobertura seja concedida, isso faz, de certo modo, que seja realizada uma espécie de auditoria.

Entretanto, Teixeira destaca que, nessa espécie de seguro, existe dificuldade quanto à técnica para a delimitação da taxa de sinistros, devido à ausência de elementos de referência confiáveis, haja vista que o risco de danos ambientais surge relacionado a outros riscos. Assim, o reconhecimento do risco independente se torna difícil, além do obstáculo quanto às causas do dano serem acidentais ou graduais. Outrossim, outra dificuldade encontrada consiste na análise financeira do dano

---

<sup>219</sup> DURÇO, 2000 apud VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**: à luz do Novo Código Civil. Curitiba: Juruá, 2004. p. 178.

<sup>220</sup> TEIXEIRA, Antônio Carlos. **A questão ambiental**: desenvolvimento e sustentabilidade. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004a. p. 210.

<sup>221</sup> TEIXEIRA, 2004a, loc. cit.

<sup>222</sup> TEIXEIRA, 2004b, op. cit., p. 286.

proveniente do sinistro, ressaltando-se que, por vezes, a monta do sinistro é de grande proporção, a ponto de fugir da capacidade financeira das seguradoras.<sup>223</sup>

Porquanto, diante de tais dificuldades, surge a necessidade de se realizar um estudo de risco segurável e de suas possíveis consequências. Pelas lições de Teixeira, extrai-se que, para determinar o interesse segurável, devem-se determinar quais atividades que se pretende assegurar, realizar uma estimativa provável do dano que cada atividade irá causar ao meio ambiente, bem como aferir valores em pecúnia à estimação. O autor ainda afirma que essa tarefa se torna mais facilitada com a prévia realização de EIA, uma vez que os resultados obtidos por meio deste estudo servirão como base para estimar o dano.<sup>224</sup>

Deve-se, inclusive, fixar a abrangência da responsabilidade ambiental a se assegurar, pois, com base na aferição realizada, devem-se abalizar os tipos de danos ambientais que serão cobertos pela apólice. Os danos podem ser tanto acidentais quanto graduais, devendo constar explicitamente na referida apólice, o que serve para obrigar o segurador a cumprir o quanto previsto, sendo que, na falta de previsão, o segurador ficará obrigado às duas situações.

Contudo, no momento de efetivar a responsabilidade pelos danos ambientais, as seguradoras se esbarram na dificuldade em perceber se o dano foi proveniente do efeito do sinistro que está dentro do objeto da cobertura, ou se o dano foi em decorrência da poluição preexistente, denominada por Polido como poluição histórica.<sup>225</sup> Para que não haja essa dúvida, seria acertado que, primeiramente, fosse realizado o estudo sobre a linha de base ambiental antes da contratação de fato.

Diante dessa instabilidade para a comprovação se o dano ocorrera antes ou depois da contratação, em sua obra, Teixeira menciona o modelo matemático elaborado por Baruch Berliner, que elenca múltiplos critérios que estabelece se um risco de responsabilidade civil caracteriza a forma segurável.<sup>226</sup> Os critérios que se destacam neste modelo são:

a) a probabilidade de ocorrência de um sinistro assumir natural importância, pois, quanto mais difícil for estimá-la, mais difícil também determinar o prêmio

---

<sup>223</sup> Ibid., p. 287.

<sup>224</sup> TEIXEIRA, 2004b, loc. cit.

<sup>225</sup> POLIDO, Walter. **Programa de seguros de riscos ambientais no Brasil**: estágio de desenvolvimento atual. Rio de Janeiro: Funenseg, 2012. p. 49.

<sup>226</sup> TEIXEIRA, 2004b, op. cit., p. 288.

associado ao risco;

b) o dilema da “seleção adversa”, no sentido de averiguar se uma seguradora pode identificar um bom risco a partir de uma má situação de base, tendo em atenção o comportamento da empresa (capacidade de a seguradora controlar os procedimentos da empresa de forma a detectar este tipo de comportamento);

c) a probabilidade de ser apresentada uma reclamação contra a empresa poluidora, pois, se ocorrer um sinistro, deve ser também adequadamente quantificado. Assim, quanto mais difícil for determinar as possibilidades de tal ação ocorrer, mais impreciso será o prémio a considerar;

d) a magnitude do dano, pois, quanto mais imprecisa for a especificação e a quantificação do dano potencial, mais difícil se torna a subscrição do contrato que cobre o risco, e;

e) por fim, a base estatística disponível para a análise específica do risco, sendo que a magnitude de reclamações anteriores e o impacto de regras de responsabilidade impostas pelos tribunais em futuras reclamações influenciam fortemente o cálculo do prémio do contrato.<sup>227</sup> Dessa forma, verifica-se que, quanto maior for a instabilidade em se constatar os critérios estabelecidos, a tendência também será maior para que o montante do prêmio do seguro seja majorado.

No que tange ao dano ambiental no Brasil, é facultativa a contratação da apólice do seguro garantia de responsabilidade, sendo que existem dois Projetos de Lei em trâmite na Câmara dos Deputados, sob n. 937/2003 e 2.313/2003, ambos tratando sobre a responsabilidade civil por dano ambiental.

O primeiro projeto, proposto por Oliveira, compreende alterações na Lei 6.938/81, que versa sobre a concessão da licença ambiental, estipulando, como exigência:

- a) a contratação do seguro de responsabilidade civil por dano ambiental;
- b) a realização periódica, pelo empreendedor, de auditoria ambiental, e;
- c) a contratação de técnicos especializados em meio ambiente para acompanharem o funcionamento do empreendimento.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> TEIXEIRA, 2004b, loc. cit.

<sup>228</sup> OLIVEIRA, Wanderley Alves de. **Projeto de Lei n. 937, de 2003**. Altera a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, prevendo o seguro de responsabilidade civil por dano ambiental, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=114483>>. Acesso em: 14 dez. 2016.



Por sua vez, proposto por Alves, o segundo projeto sugere a alteração do Decreto-lei 73/66, que trata, especificamente, sobre a obrigatoriedade na implementação do seguro de responsabilidade civil do poluidor, que é a pessoa física ou jurídica que exerça atividade econômica potencialmente causadora de degradação ambiental.<sup>229</sup>

Teixeira destaca que as vantagens proporcionadas pelo seguro de responsabilidade civil – em decorrência de dano ambiental –, são extremamente significantes, uma vez que os riscos que poderão sobrevir serão suportados pela seguradora. Não somente isto, esta modalidade de seguro “permite satisfazer as necessidades das vítimas e repartir os riscos de poluição acidental entre os potenciais causadores do dano ambiental.”<sup>230</sup> Considera-se, então, que o dano ao meio ambiente tem caráter difuso, pois é voltado à toda a coletividade, proporcionando uma segurança jurídica em eventuais indenizações.

Outrossim, o seguro de responsabilidade civil tem sua importância social, pois, além da possibilidade que as vítimas têm de serem indenizadas pelo que verdadeiramente fariam jus a tal direito, analisando-se sob o prisma do causante do dano, esse seguro permitirá que a atividade empresarial e econômica seja prosseguida.

Ao se estipular que o valor do prêmio irá variar ou, até mesmo, possa ocorrer o não pagamento deste, se, no momento da avaliação, for constatado que o tomador adotou medidas preventivas, a fim de evitar o dano – ou seja, ao se exigir, do tomador, a preservação do bem maior (meio ambiente) para que o risco do sinistro seja atenuado ou que as medidas adotadas minimizem as consequências do dano –, estar-se-á contribuindo significativamente para a proteção ambiental.

Contudo, Teixeira traz à lume que existe uma parcela de doutrinadores que entende que o seguro de responsabilidade civil ambiental tem o arriscado efeito de ocasionar a despreocupação com medidas protetivas do meio ambiente, haja vista que, se o dano se suceder, a instituição ficará obrigada a repará-lo.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> ALVES, Henrique Eduardo. **Projeto de Lei n. 2.313, de 2003**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=138257>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

<sup>230</sup> TEIXEIRA, 2004b, op. cit., p. 292.

<sup>231</sup> Ibid., p. 293.

Todavia, esse entendimento não merece progredir, tendo em vista que, para os seguros serem efetivados, as seguradoras exigem, por parte dos segurados, que estes cumpram o quanto disposto na legislação ambiental. Além disso, existem outras exigências das companhias seguradoras, pois, antes da concretização do contrato de seguro, existe a vistoria prévia que é executada pela equipe técnica da seguradora, com o objetivo de “levantar o potencial de danos a terceiros da atividade seguradora”, bem como exigências preventivas e repressivas no que tange à proteção ao meio ambiente, associada a uma intensa fiscalização por parte da seguradora.<sup>232</sup>

Ao se tratar do seguro para a questão ambiental, é imprescindível trazer à baila a importância do seguro para as licitações sustentáveis, tema desta assentada. Conforme se extrai da CF/88, em seu art. 37, inciso XXI, a Administração Pública no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios tem a obrigatoriedade de licitar, salvo alguns casos excepcionais em que esta poderá ser dispensável, com base no art. 24 da Lei de Licitações.<sup>233</sup>

Registra-se que o seguro garantia irá trazer maior segurança à licitação sustentável que, indubitavelmente, é uma das mais seguras, ou até mesmo a mais segura das modalidades de garantia.

Após já explicitada a importância do seguro garantia para o meio ambiente, entendendo-se uma intrínseca vinculação com a licitação sustentável, o seguro se revela como perfeitamente cabível para tal modalidade que, na perspectiva da segurança jurídica, será tratada detalhadamente.

#### 4.4 *PERFORMANCE BOND* COMO ELEMENTO DE EFICIÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA NA REGULAÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Inicialmente, cumpre registrar que o termo *performance bond* significa garantia de boa execução. O *performance bond* é, antes de tudo, um contrato de seguro, que visa assegurar em 100% a eventual inexecução contratual, numa tríptica relação contratual entre segurado, segurador e tomador do serviço. Segundo Moellmann, Horowitz e Lybeck, este contrato de seguro é escrito e assinado como

---

<sup>232</sup> TEIXEIRA, 2004b, loc. cit.

<sup>233</sup> BRASIL, 1988, 1994, op. cit.

condição precedente à execução da promessa de garantia.<sup>234</sup> Amaral define o seguro garantia *performance bond* como sendo uma:

Modalidade de seguro que garante ao segurado (contratante), até o limite estipulado na respectiva apólice, na hipótese de inadimplemento por parte do contratado (tomador), (i) o fiel cumprimento das obrigações objeto do contrato garantido (o contrato principal), às expensas da seguradora e sob sua responsabilidade ('step in') ou (ii) o pagamento de indenização securitária corresponde ao 'sobrecusto' a ser incorrido pelo segurado para o término da obra por intermédio de um terceiro por ele contratado.<sup>235</sup>

Nesse sentido, Moellmann, Horowitz e Lybeck pontuam a perspectiva histórica do surgimento do seguro garantia *performance bond*:

Roma, em 106 a.c, fornece o registro mais antigo referente ao uso de seguro para garantir o fim de um projeto de construção. A Magna Carta, 1215 d.c., reconheceu especificamente o direito de indenização do fiador (seguradora) sobre os colaterais do outorgante (segurado). Nos tempos da Blackstone Commentaries da common law inglesa, a prática da garantia já estava bem estabelecida.

Performance Bond surgiu na indústria de construção americana no fim do século 19, em uma tentativa de proteger o tesouro público de negligência com seus projetos. Anteriormente aos anos de 1890 a maioria dos seguros eram individuais e descompensados, embora já existisse seguros corporativos organizados à época. Em resposta ao pânico financeiro de 1893 o HeardAct foi promulgado. O ato público exigia que a performance e o pagamento de obrigações de contratos federais fossem garantidos por vínculos (contrato) de seguro emitidos por fiadores (seguradoras) 'bons e aptos', incluindo fiadores corporativos aprovados pelo Departamento de Tesouro.<sup>236</sup>

Os autores supracitados indicam que a indústria da construção é histórica e endemicamente exposta a riscos significativos, causando tensão em sua capacidade a cada ciclo empresarial. O seguro garantia *performance bond* é um instrumento fundamental para prover medidas de estabilidade financeira à indústria, constituindo-se em acordo bilateral, expresso, com obrigações e direitos trilaterais. Ademais, este tipo de seguro pode e, frequentemente, incorpora preceitos e provisões equitativas.<sup>237</sup>

Assim, o seguro garantia *performance bond* surge como modelo de seguro para garantir a boa execução contratual e a estabilidade econômica, assegurando em 100% o objeto do contrato ora escrito e assinado pelas partes, numa dinâmica em que: caso haja falha por parte do tomador (empreiteira) do objeto segurado, o

<sup>234</sup> MOELLMANN; HOROWITZ; LYBECK, op. cit., p. 4-5.

<sup>235</sup> AMARAL, Cássio Gama. Seguro garantia: desafios a vencer. **Roncarati**, São Paulo, 30 maio 2016. Disponível em: <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Colunistas/Cassio-Gama-Amaral/Seguro-Garantia-%E2%80%93Desafios-a-Vencer.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

<sup>236</sup> MOELLMANN; HOROWITZ; LYBECK, op.cit., p. 3.

<sup>237</sup> Ibid.,p.1.

segurado (Administração Pública) aciona a seguradora (seguro *performance bond*) para a fiel execução do contrato ora firmado, gerando segurança jurídica para a Administração Pública, com reflexos à sociedade, devido à destinação dos recursos públicos ser realizada para benefícios voltados à coletividade. Nesse sentido, Russel comenta sobre o assunto ora abordado:

Em um *performance bond*, o segurador garante o desempenho do tomador nos termos do contrato escrito (performance do trabalho de acordo com os planos e especificações, dentro do tempo permitido e do preço combinado). Caso o tomador falhe no cumprimento do contrato, o Segurado pode declará-lo negligente ou omissor e exigir do Segurador o cumprimento sob o vínculo estabelecido. Após receber tal demanda, o segurador geralmente conduz a sua própria investigação e em seguida, define um cronograma de ação que seja apropriado e aceitável para o Segurado e justo para o Tomador.<sup>238</sup>

É importante lembrar que o vínculo do seguro garantia *performance bond* (contrato) deve ser executado apropriadamente e ser entregue ao segurado depois que a oferta do tomador for aceita e antes do início de qualquer execução contratual. Dessa forma, obter o vínculo de cumprimento (assinar o contrato de seguro *performance bond*) após o início das obras pode ser bem complicado, pois o segurador estará preocupado se algo já deu errado, assim como pode trazer, ao segurado, medo de que o tomador seja negligente.<sup>239</sup> Nessa senda, é necessário fazer algumas ponderações técnicas a respeito do modelo de contrato do seguro garantia *performance bond*.

O segurado pode desenvolver um modelo próprio de contrato *performance bond* e, caso seja esta a opção escolhida, sugere-se a assistência de aconselhamento legal para rascunho e revisão.<sup>240</sup> Dessa forma, o segurado não é obrigado a aceitar um modelo padrão de contrato, podendo elaborar o seu com critérios que entenda serem pertinentes, porém, respeitando-se alguns requisitos obrigatórios, como a tríplice relação contratual (segurado, tomador e segurador) entre outras abaixo transcrito:

A despeito de onde se origina, os segurados prudentes irão querer ler e entender o modelo de contrato que considerem pertinente. A maioria dos vínculos de cumprimentos (contrato *performance bond*) são bastante breves, ao passo que outros podem conter muitas páginas. Isso, entretanto, não quer dizer que seja melhor. **Todo contrato *performance bond* deve, no mínimo, definir claramente as partes, indicar a responsabilidade**

<sup>238</sup> RUSSEL, Jeffrey S. **Surety bonds for construction contracts**. Reston: Virginia, Asce, 2000. p.

39. Tradução nossa, grifo do autor.

<sup>239</sup> RUSSEL, 2000, loc. cit.

<sup>240</sup> Ibid., p. 39-40.

**criminal do contrato, declarar a obrigação do vínculo, incluir o contrato de construção e as especificações de referência, bem como fornecer a localização do projeto.** Uma vez que o vínculo seja executado pelo segurador e pelo tomador e posteriormente devolvido ao Segurado, ele deve ser cuidadosamente revisado para se certificar que todos os dados necessários foram corretamente inseridos e que o contrato foi devidamente assinado e datado.<sup>241</sup>

Ainda no que tange aos itens obrigatórios do contrato de seguro garantia *performance bond*, traz-se à baila um modelo com algumas de suas cláusulas que são importantes na perspectiva da segurança jurídica nas licitações sustentáveis – propósito do estudado do presente capítulo –, registrando-se que tal modelo tem como fonte *The American Institute of Architects (AIA)*:

§ 1 - O Tomador e o Segurador, conjunta e solidariamente, vinculam-se entre si, seus herdeiros, executores, administradores, sucessores e mandatários ao Segurado para cumprimento do Contrato de Construção, que é incorporado aqui por referência;

§ 2 - Se o Tomador cumprir o Contrato de Construção, o Segurador e o Tomador não terão qualquer obrigação entre si sob o presente vínculo, salvo se o segurador agir com negligência em sua parte acordada;

§ 3 - Se não houver negligência do Segurado sob o Contrato de Construção, a obrigação do Segurador emerge logo em seguida.<sup>242</sup>

As cláusulas acima estão baseadas em um modelo de contrato de seguro garantia *performance bond* tendo como fonte a AIA, sendo que os parágrafos ora suscitados trazem uma relação de responsabilidade entre as partes, em que o tomador do serviço (empreiteiro) e o segurador (empresa seguradora do objeto licitante) vinculam-se entre si, incluindo sucessores, na falta de um daqueles com a finalidade precípua da fiel execução da objeto licitado. Registra-se, ainda, que, caso o tomador venha a cumprir o contrato e não haja negligência por parte do segurado, o tomador e o segurador ficarão desobrigados do contrato, uma vez que o contrato foi realizado com êxito e, caso contrário, o segurador irá tomar as seguintes providências:

§ 5.1 - Providenciar junto ao Tomador, com consentimento do Segurado, o cumprimento do Contrato de Construção;

§ 5.2 - Aceitar cumprir o Contrato de Construção através dos seus agentes e empreiteiros independentes [...].<sup>243</sup>

<sup>241</sup> Ibid., p. 40, tradução nossa, grifo nosso.

<sup>242</sup> THE AMERICAN INSTITUTE OF ARCHITECTS (AIA). **Document A312 – 2010**: performance bond. Washington, DC, 2013. Disponível em: <<http://henrico.us/pdfs/purchasing/bids/aia312performance.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017. p. 2, tradução nossa.

<sup>243</sup> AIA, 2013, loc. cit., tradução nossa.

Nesse sentido, uma vez detectada a falha do tomador e para dar fiel cumprimento ao objeto licitado, a AIA estabelece que:

§ 7- [...] o Segurador é obrigado a:

- 1 responsabilidades do Tomador de correção retificação de obra defeituosa e cumprimento do Contrato de Construção;
- 2 custos adicionais legais, de design profissional e de atraso, resultantes da negligência do Tomador e resultado das ações ou falha do Segurado;
- 3 Danos liquidados, ou na ausência da especificação de danos liquidados no Contrato de Construção, danos reais causados por obras atrasadas ou não realizadas pelo Tomador.<sup>244</sup>

É importante registrar que o segurador não é responsável universalmente, não respondendo por outras obrigações não avençadas no contrato, apenas do valor do montante da apólice, como se depreende do § 9º da AIA abaixo transcrito:

§ 9 O Segurador não será responsabilizado pelo Segurado ou outros por obrigações do tomador não relacionadas ao Contrato de Construção e o Balanço do Contrato de Preço não será reduzido ou iniciado por conta de tais obrigações. Nenhum direito de ação origina-se deste Vínculo a qualquer pessoa que não seja o Segurado, seus herdeiros, executores, administradores, sucessores e mandatários.<sup>245</sup>

Por fim, no que tange às ponderações sobre as cláusulas que versam sobre o seguro garantia *performance bond*, ressalta-se que o contrato será regido por normas estatutárias e não de *common law*, ou seja, a interpretação ao contrato de seguro garantia será aplicada na sua literalidade, com normas pragmáticas de caráter legal e não interpretações jurisprudenciais, dando maior segurança ao contrato ora celebrado. Contudo, o modelo utilizado para fins deste estudo é norte-americano, sendo que *common law* é muito presente na cultura jurídica, e talvez seja esse o motivo de citar o parágrafo 13º abaixo transcrito.

§ 13 - Tendo este vínculo sido produzido para obedecer exigências estatutárias e legais de onde a construção será realizada, qualquer previsão nele contida que seja conflitante com tais demandas será nula e as previsões em conformidade com tais exigências serão incorporadas. Em sua concepção, intenciona-se que este vínculo seja construído como vínculo estatutário e não como vínculo de *common law*.<sup>246</sup>

No que tange ao local da celebração do contrato para fins de proteção legal e em eventuais descumprimentos, registra-se que pode ser estabelecido em qualquer Corte de jurisdição competente da localidade na qual a execução do contrato ou parte do contrato esteja situado, podendo ser demandado em até dois anos depois de uma declaração de negligência do tomador ou dois anos após o tomador ter

<sup>244</sup> Ibid., p. 3, tradução nossa.

<sup>245</sup> AIA, 2013, loc. cit., tradução nossa.

<sup>246</sup> AIA, 2013, loc. cit., tradução nossa.

cessado as atividades.<sup>247</sup>

Registra-se por oportuno, que a modalidade de seguro garantia é prevista em legislação nacional, qual seja, na Lei 8.666/93, em seu art. 56, § 1º, inciso II, na qual os parágrafos 2º e 3º preveem o percentual a ser assegurado pela seguradora de cinco por cento do valor dos contratos de licitação e, em países como os EUA, por meio do *performance bond*, esse percentual é de até 100%.<sup>248</sup>

Assim, assegurando-se a execução do contrato em 100%, o segurado (Administração Pública) tem a solidez na execução do contrato, trazendo segurança jurídica e benefícios pelo fiel cumprimento do contrato e ao meio ambiente, uma vez que se trata de um seguro garantia para uma licitação sustentável e reflexos diretos para a sociedade civil.

Marcondes destaca que, nesta modalidade, a contratação se torna obrigatória quando o particular faz obras para o Governo Federal, sendo que a obrigatoriedade imposta decorre de lei e não em regulamento administrativo. A jurisprudência norte-americana foi além ao tratar deste assunto, pois já fora discutida a garantia para defeito em obras já finalizadas, bem como “responsabilidade da seguradora quando a falha da empreiteira decorre de problemas nos projetos e/ou declarações do próprio Poder Público.”<sup>249</sup>

Nesse sentido, Marcondes assinala que *performance bond* é uma modalidade que alcança apenas acordos firmados entre o segurador, o tomador e o segurado (Poder Público), tendo, como objeto, obras públicas. Essa espécie de seguro tem utilização de forma intensa nos EUA, no Canadá e no Reino Unido, no entanto, seu aproveitamento no Brasil é ainda tímido.<sup>250</sup>

Contudo, no ano de 1993, quando a Lei 8.666 fora aprovada, foi analisado o emprego do seguro de *performance bond* nesta lei, porém, não houve êxito, pois, de acordo com D’Elia, o argumento político utilizado na época foi que “o mercado de seguradoras teria poder excessivo.”<sup>251</sup> Daí, percebe-se que, há 24 anos, já havia

<sup>247</sup> AIA, 2013, *passim*.

<sup>248</sup> BRASIL, 1994, *op. cit.*

<sup>249</sup> MARCONDES, João Cláudio Monteiro. Performance bond e os contratos de obras públicas. **Jota**, [São Paulo?], 20 abr. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/performance-bond-e-os-contratos-de-obras-publicas-uma-solucao-para-um-antigo-problema-20042016>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>250</sup> MARCONDES, 2016, *passim*.

<sup>251</sup> D’ELIA, Mirella. Licitações: o que eles têm que nós não temos. **Veja**, São Paulo, 1º maio 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/licitacoes-o-que-eles-tem-que-nos-nao-temos/>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

sido suscitada a possibilidade de implementação desse instituto na referida lei, mas, em razão de interpretação “restrita”, ou seja, avaliando-se apenas o interesse do Poder Público.

Nesse sentido, cumpre o registro salutar ao tema ora apresentado, sem mudar o foco, que é a utilização desse instrumento (seguro garantia *performance bond*) para dar maior segurança jurídica, bem como louvar o princípio da eficiência na perspectiva das licitações sustentáveis.

Mostra-se precioso tal instituto, pois colabora, e muito, para inibir a corrupção sistêmica que arruína estados democráticos em todo o planeta e, em especial, ao Brasil, pois o *performance bond* é um seguro que se diferencia dos demais, visto que a relação contratual se baseia numa relação tríplice (segurado, segurador e tomador) e não bilateral, tendo, por consequência, o impedimento da interlocução entre o Poder Público (segurado) e a tomadora do serviço, ou seja, dificultando a corrupção sistêmica.

Nesse sentido, registra-se uma passagem da palestra ministrada pelo advogado Modesto Carvalhosa na Fundação Getúlio Vargas (FGV):

[...] o vínculo de cumprimento (*performance bond*), criado nos Estados Unidos há mais de 100 anos, é uma solução para a corrupção recorrente e superfaturamento em obras públicas brasileiras. Com o vínculo de cumprimento (*performance bond*), empresas de seguro tornam-se uma terceira parte numa relação que geralmente só inclui governo e empreiteiras. Esta brecha na interseção direta entre as partes, através do monitoramento e auditoria por seguradoras, possibilita a garantia dos preços dos projetos, qualidade e prazos [...].<sup>252</sup>

Outro aspecto positivo do seguro garantia *performance bond* se refere às exigências que a seguradora faz à tomadora de serviço, bem como à Administração Pública, uma vez que a seguradora busca diminuir ao máximo os riscos por eventuais inexecuções contratuais que, porventura, possam recair sob sua responsabilidade.

Daí por que os requisitos são maiores do que qualquer outra modalidade de seguro, afinal, tal modalidade assegura o contrato em 100%. Com isso, na perspectiva das licitações sustentáveis, os critérios exigidos para assegurar o objeto licitadoo serão com afinco, gerando benesses ao meio ambiente, à Administração

---

<sup>252</sup> FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Performance bond and anti-corruption efforts in public works are main topics of FGV course*. **FGV News**, [S.l.], 28 jul. 2016. Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/en/news/performance-bond-and-anti-corruption-efforts-public-works-are-main-topics-fgv-course>>. Acesso em: 1º jan. 2017.



Pública, às obras findadas na perspectiva sustentável, bem como à sociedade civil com este duplo benefício. Nesse sentido, pode-se atestar que o seguro garantia *performance bond* atinge um patamar de seguro ambiental, devido às inúmeras benesses que realizará ao meio ambiente, bem como por sua eficiência administrativa.

Nessa esteira, registra o advogado Modesto Carvalhosa na FGV que:

[...] a exigência de análise de exigências técnicas, estudos preliminares e materiais usados são essenciais para garantir a qualidade do trabalho e prevenir tragédias. O exemplo mais recente foi o colapso da ciclovia em São Conrado, na Zona Sul do Rio de Janeiro, três meses após a sua finalização. O projeto básico de construção, sobre o mar, não suportava ondas fortes e tal erro, fatalmente, custou a vida de duas pessoas. Um estudo mais detalhado poderia ter evitado aquele acidente.<sup>253</sup>

Passando-se a essas considerações, é imprescindível a análise da colaboração do *performance bond* para a otimização e eficiência das licitações sustentáveis. O seguro garantia *performance bond* se apresenta como a escolha ideal para contratos licitatórios, haja vista que a sua garantia cobre o valor total da obra licitada, diferentemente das modalidades existentes que somente cobrem cinco por cento, de acordo com o art. 56, §2º da Lei 8.666/93. Esta exigência garantiria a execução do contrato de forma integral, caso o contratado descumprisse sua obrigação, gerando dessa forma uma eficiência administrativa ao meio ambiente.

Há quem discorde da eficácia do uso do *performance bond* e, para Ramos, a exigência de garantia de 100% do valor da obra aumentaria o custo e o valor do contrato.<sup>254</sup> Contudo, apesar de onerar mais o contratado, fazendo-o adquirir um seguro de garantia integral da execução do serviço e, por consequência, aumentando o valor do contrato, o *performance bond* tem vantagens consideráveis, ao reduzir o desperdício do dinheiro público, evitando as obras inacabadas, além de proporcionar uma maior qualificação de sua obra, devido às exigências requeridas pela seguradora junto à tomadora, bem como a Administração Pública, no auxílio do combate à corrupção, gerando a segurança jurídica ao edital sustentável que, por sua vez, colaborará com o meio ambiente sustentável.

<sup>253</sup> FGV, 2016, *passim*.

<sup>254</sup> RAMOS, Tiago. Juristas: licitação pública deve priorizar qualidade dos serviços. **Câmara Notícias**, Brasília, DF, 21 set. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/202956-JURISTAS-LICITACAO-PUBLICA-DEVE-PRIORIZAR-QUALIDADE-DOS-SERVICOS.html>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Isso ocorre por que, além de garantir a execução da obra no prazo previsto, a seguradora tem o papel de fiscalizar a obra de perto para evitar desvios, desperdícios, inúmeros aditivos e superfaturamentos, pois o seu lucro depende disso ou, como afirma Crisolino Filho: “como o lucro da seguradora depende que a obra seja realizada dentro do prazo, sem aditamentos, atrasos, (sic) nem problemas de qualidade, a seguradora fiscaliza o trabalho de perto e com rigor.”<sup>255</sup> Vale explica que:

O seu funcionamento é simples: após o contrato de uma determinada empreiteira, vencedora de uma licitação, estabelece-se um contrato com uma seguradora, que passa a reportar as ações desta ao governo. A seguradora estará atenta ao bom desempenho da empresa executora, havendo uma fiscalização meticulosa, atenta a desperdícios, prazos e qualidade da obra, pois, caso contrário, será esta quem arcará com os eventuais prejuízos e até mesmo a, quando for o caso, indenizar o governo.<sup>256</sup>

Desta forma, percebe-se que o seguro de *performance bond* possui diversos benefícios, desde a conclusão de uma obra pública sustentável, com êxito e qualidade técnica, até como instrumento de obstrução da corrupção sistêmica, que é umas das piores causas que afeta o erário.

Nesse sentido, cumpre pontuar a tramitação, no Senado Federal, do Projeto de Lei n. 274/2016, que dispõe sobre a obrigatoriedade da contratação do seguro garantia de execução (*performance bond*) em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços cujo valor seja igual ou superior a R\$10.000.000.

O referido projeto dispõe exclusivamente sobre o seguro garantia de *performance bond*, tratando em capítulo próprio, dentre outros, sobre o poder de fiscalização da seguradora. Além disso, o Projeto de Lei proposto por Lima tem como objetivo alterar o art. 56 da Lei 8.666/93, modificando o seu parágrafo terceiro para a seguinte redação:

Art. 56. [...]

§ 3º Na contratação de obras, serviços e fornecimentos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o valor global igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a

<sup>255</sup> CRISOLINO FILHO. Performance bond. **Blog Administração**, Governador Valadares, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://fagv.com.br/blog/2016/04/26/performance-bond/>>. Acesso em: 20 dez. 2016. p. 01.

<sup>256</sup> VALE, Cleverlan Antônio do. Performance bond (garantia da boa execução): a empresa que ganha uma licitação pública é obrigada a contratar uma seguradora. **Diário da Manhã**, [Goiânia], 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/politica/2016/03/performance-bond-garantia-da-ba-execucao.html>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

autoridade competente exigirá do vencedor do procedimento licitatório apresentação de seguro garantia de execução do contrato que cubra 100% (cem por cento) do valor do contrato.<sup>257</sup>

A justificativa para a propositura do Projeto de Lei ocorreu diante do atual cenário de superfaturamento, atrasos e abandonos de obras públicas, ao celebrar contrato com as empresas privadas, favorecendo a ocorrência de atos de corrupção, não propiciando o retorno esperado pela sociedade brasileira.<sup>258</sup>

Dessa forma, atesta-se que o seguro garantia *performance bond* gera segurança jurídica aos editais públicos, em especial no tema ora tratado – editais sustentáveis –, e é aliado do combate à corrupção, uma vez que a fiscalização ficará no encargo da seguradora, que detém total interesse no perfeito cumprimento do contrato, no intuito de evitar a manipulação de preço, dando maior previsibilidade e eficiência à gestão pública.

Nesta trilha, importante é uma breve análise do Projeto de Lei apresentado por Lima em seus principais aspectos.<sup>259</sup> O primeiro capítulo trata das disposições gerais, em que se destaca a definição de seguro garantia, tomador, segurado, apólice, contrato principal, endosso, prêmio, sinistro, indenização e valor da garantia. Além disso, também dispõe sobre a contra garantia exigida ao tomador, com o objetivo de indenizar, ou reembolsar, os valores eventualmente pagos pela seguradora por sinistro em apólice de seguro garantia contratada pelo mesmo.

O segundo capítulo se refere ao anteprojeto, ao projeto básico e ao projeto executivo, tornando obrigatória a emissão de apólice de seguro para a garantia de execução dos contratos. Ademais, a sua inadequação poderá gerar a negativa da seguradora na emissão da apólice do seguro garantia.

Por sua vez, o terceiro capítulo dispõe sobre a alteração que modifica, essencialmente, as condições do contrato principal, que dependerá da anuência da seguradora, sendo que seu aval deverá ser expresso, no período de 30 dias e, passando-se desse período, considerar-se-á aceita.

<sup>257</sup> LIMA, Cássio Cunha. **Projeto de Lei do Senado n., de 2016**. Dispõe sobre o seguro garantia de execução de contrato na modalidade segurado setor público, determinando sua obrigatoriedade em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, de valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), alterando a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 para estabelecer o limite de cobertura do seguro garantia em 100% (cem por cento) do valor do contrato, além de prever outras providências. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=196642&c=PDF&tp=1>>. Acesso em: 20 dez. 2016. p. 10-11.

<sup>258</sup> Ibid., p. 13.

<sup>259</sup> LIMA, 2016, passim.

O capítulo seguinte discorre sobre o poder de fiscalização da seguradora, determinando as competências desta na relação, quais sejam: fiscalizar livremente as obras, contratação e subcontratações, realizar auditoria técnica e contábil, além de requerer esclarecimentos acerca da obra ao responsável técnico, reforçando a ideia de controle por parte da seguradora.

O quinto capítulo esmiúça a ocorrência do sinistro e da execução da apólice, detalhando todo o procedimento de reclamação, inclusive com a notificação extrajudicial ao tomador de não execução, execução parcial ou irregular do contrato. Ao caracterizar o sinistro, a seguradora sub-roga os direitos do segurado contra quem deu causa ao sinistro, devendo contratar outra pessoa para dar continuidade ao serviço, assumir ela mesma ou financiar o próprio tomador para o complemento da obra, desde que respeitados os prazos avençados.

O sexto capítulo trata dos limites da cobertura, a qual altera o artigo 56, §3º da Lei 8.666/93, já comentado anteriormente. Destarte, o sétimo capítulo trata sobre o prazo de vigência da apólice que será, via de regra, o mesmo estabelecido no contrato principal que o vincula.

Por fim, percebe-se a importância desse Projeto de Lei cujo cerne, por algumas vezes, ensaiou adentrar no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de reduzir índices de insegurança jurídica nas execuções de contratos administrativos, uma vez que colabora, de forma precisa, na efetivação da conclusão de obras públicas com êxito e de forma sustentável. Percebe-se que o tema ora estudado – licitações sustentáveis –, contribui, de forma precisa, no combate à corrupção sistêmica, por meio da trílice relação contratual (segurado, segurador e tomador), bem como com a efetividade dos princípios da eficiência, norteador da atividade administrativa, do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional.

## 5 CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, verifica-se que não há como o homem se dissociar, bem como se desconsiderar do meio ambiente, dado que ele o integra e protagoniza as suas transformações. Nessa perspectiva é que devem prosperar ações humanas em prol do meio ambiente, em especial o ecológico, uma vez que a sua transformação irresponsável poderá comprometer as gerações presentes e futuras, como se pode notar por meio do quanto estabelecido na Declaração de Estocolmo de 1972 e na CF/88.

Nesse sentido, o meio ambiente é corporificado ao direito de terceira dimensão, por sua característica difusa e coletiva. A fraternidade atua na cooperação do desenvolvimento humano, tutelando, em especial, os que estão à margem sem interferir no bem estar dos outros, como está insculpido em várias passagens da CF/88, particularmente em seu art. 225, preconizando o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com a promulgação da CF/88, inaugurou-se uma nova fase constitucional no ordenamento jurídico brasileiro – o neoconstitucionalismo –, no qual a Constituição torna-se o centro irradiador das condutas infraconstitucionais, promovendo uma reaproximação entre a ética e o Direito e, na perspectiva ambiental, o art. 225 traduz de maneira próspera essa meta para a humanidade, que é a defesa do meio ambiente com a consequente proteção ambiental aliada ao desenvolvimento sustentável.

Incansavelmente, o legislador tratou da regulação ambiental de forma produtiva, mas não harmoniosa e nem efetiva em muitas das suas aplicações. Há uma robusta produção normativa na esfera ambiental no ordenamento infraconstitucional brasileiro, inquestionavelmente possível ser uma das mais abrangentes do planeta, porém, o que se pode observar é que, em alguns pontos, essa legislação se faz imprecisa e conflitante quanto a muitas de suas realizações práticas.

É o problema de eventuais conflitos de normas ambientais em situações concretas que causa insegurança jurídica. Assim sendo, verificou-se que, por meio de um estudo pormenorizado tendo, por base, normas constitucionais, bem como dos princípios constitucionais e infraconstitucionais norteadores que regulam o

Direito Ambiental que, quando, em um caso concreto, houver mais de uma norma ambiental para regular a mesma situação fática, deve-se prevalecer a norma geral, que é de competência federal (União).

Caso ainda persista tal conflito, deve-se utilizar o princípio *in natura*, observando-se as necessidades locais/regionais, findando a insegurança jurídica no que tange à regulação ambiental, a partir das licitações sustentáveis, postulando tal inquietude da desregulação ambiental e sua solução ora apresentada no edital licitatório, uma vez que este faz lei entre as partes e, em um eventual conflito normativo ambiental, tal controvérsia estará protegida juridicamente numa perspectiva da proteção do meio ambiente, respeitando-se as regras de competência, os princípios constitucionais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o desenvolvimento econômico (atividades empresariais) que contribuem para a garantia do direito fundamental.

Por oportuno, destaca-se que, a partir da crise de um Estado Social, surge a necessidade de uma nova atuação estatal não como um novo Direito, mas como a evolução do Direito Administrativo, numa Administração Pública desburocratizada rumo a uma Administração gerencial – o Estado Regulatório –, mecanismo que fez nascer o contrato entre a Administração Pública e o particular, com fim na isonomia e na melhor proposta para o povo, com as licitações.

Nessa senda, traz-se à baila a licitação sustentável, mecanismo utilizado que se apresenta como uma ferramenta colaborativa estatal na busca do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, traçando um desenvolvimento sustentável e fazendo implementar textos escritos, como a CF/88, em especial os seus artigos 170 e 225, além de diversas normas infraconstitucionais que o Brasil editou no decorrer dos anos, observando-se o processo legislativo estabelecido constitucionalmente.

Para dar segurança jurídica às licitações sustentáveis e eficiência administrativa ao meio ambiente, traz-se o instituto do seguro garantia *performance bond* que, por algumas oportunidades, já caminhou pelo Parlamento Federal, mas ainda não logrou êxito na sua inserção no ordenamento jurídico nacional.

A partir de tal instituto, as obras públicas, por intermédio dos editais sustentáveis, estarão asseguradas no que tange à execução contratual em 100%, diferentemente da atual Lei de Licitações 8.666/93, que prevê em cinco por cento a

modalidade de garantia.

Tal garantia a maior objetivará que, mesmo sendo a hipótese de ocorrer uma inexecução contratual, tal fato não implicaria na inexecução do contrato inicial, pois, por meio deste instituto, a execução da obra ficará assegurada em sua totalidade, não gerando malefícios diretos à coletividade, bem como a insegurança jurídica da regulação ambiental.

Cumprir registrar outros benefícios indiretos que foram atestados no presente estudo do seguro garantia *performance bond*, pois há uma tríplice relação contratual em que o tomador (quem executa o contrato licitado) não tem contato com a segurada (Administração Pública) e apenas com a seguradora (empresa que assegura o fiel cumprimento do contrato), gerando o bloqueio entre a Administração Pública e os empreiteiros, bem como o não aditamento contratual por motivos de caso fortuito ou força maior que eventualmente possa surgir, posto que a seguradora estará em 100% realizando o fiel cumprimento contratual. Tal instituto, da maneira como moldado, está apto a impedir a corrupção sistêmica que muito compromete o erário na efetivação de direitos fundamentais.

Verifica-se que as exigências para tal seguro são significativas, e isso só colabora com o meio ambiente, por meio de EIAs com padrão de excelência, já que é a seguradora que se responsabiliza pela obra, obviamente, tendo uma cautela maior para sua própria manutenção enquanto empresa.

Assim, pode-se concluir que a inserção deste instituto, a partir das licitações sustentáveis, em específico, na previsão editalícia, visa efetivar o quanto estabelecido na CF/88, em especial na parte relacionada à proteção ambiental, fazendo com que os direitos fundamentais sejam cada vez mais implementados na sociedade brasileira, podendo assim denominar como seguro ambiental *performance bond*.

Pontua-se, ainda, que as licitações sustentáveis geram um duplo efeito benéfico ao meio ambiente, pois que há a regulação do conflito de normas ambientais, minimizando eventuais discussões, assim como a colaboração para o meio ambiente equilibrado, por meio dos editais sustentáveis.

Por fim, durante a pesquisa, sentiu-se em demasia a falta de trabalhos doutrinários em relação ao *performance bond*, além de não haver jurisprudência em relação ao assunto. Alie-se a este fato a ausência de legislação específica em

relação ao quanto tratado. Buscou-se, então, base na doutrina e legislação estrangeira, em especial a norte-americana, berço doutrinário deste instituto, tratando-se, portanto, de um tema bastante inovador.

Para uma maior abrangência do quanto tratado, pode-se recomendar a análise de outros “bonds” seguros ainda não implementados no ordenamento jurídico nacional. Também a título sugestivo, poder-se-ia ser incorporado, ao ordenamento jurídico nacional, o instituto do *performance bond*, por meio do Projeto de Lei supracitado ou de outro substitutivo, devendo-se analisar de que forma se dará a segurança jurídica nas licitações sustentáveis em seu aspecto prático, bem como poderá ser efetivado, também no campo prático, o combate à corrupção sistêmica.



## REFERÊNCIAS

- ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). **Guia de licitações sustentáveis**. Brasília, DF, 21 out. 2016. Disponível em:  
<[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/138067](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067)>. Acesso em 20 dez. 2016.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ALVES, Henrique Eduardo. **Projeto de Lei n. 2.313, de 2003**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=138257>>. Acesso em: 14 dez. 2016.
- ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental sistematizado**. São Paulo: Método, 2009.
- AMARAL, Cássio Gama. Seguro garantia: desafios a vencer. **Roncarati**, São Paulo, 30 maio 2016. Disponível em:  
<<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Colunistas/Cassio-Gama-Amaral/Seguro-Garantia-%E2%80%93-Desafios-a-Vencer.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, [Rio de Janeiro], v. 4, n. 15, p. 32, 2001. Disponível em:  
<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista15/revista15\\_11.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf)>. Acesso em: 19 jul. 2016.
- BERTOIGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILAC, Teresa. (Coords.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 83-101.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 06 jun. 2012a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 22 nov. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 30 dez. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.305, 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 03 ago. 2010a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.349, 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o §1º do art. 2º da Lei n. 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 16 dez. 2010b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.** **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 28 maio 2012b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; prorroga o prazo de que trata a Lei no 12.431, de 24 de junho de 2011; altera as Leis nos 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, 12.431, de 24 de junho de 2011, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.996, de 18 de junho de 2014, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 11.977, de 7 de julho de 2009, 12.409, de 25 de maio de 2011, 5.895, de 19 de junho de 1973, 11.948, de 16 de junho de 2009, 12.380, de 10 de janeiro de 2011, 12.087, de 11 de novembro de 2009, 12.712, de 30 de agosto de 2012, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 11.488, de 15 de junho de 2007, 6.830, de 22 de setembro de 1980, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 12.860, de 11 de setembro de 2013, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 12.598, de 21 de março de 2012, 12.715, de 17 de setembro de 2012, 11.371, de 28 de novembro de 2006, 9.481, de 13 de agosto de 1997, 12.688, de 18 de julho de 2012, 12.101, de 27 de novembro de 2009, 11.438, de 29 de dezembro de 2006, 11.478, de 29 de maio de 2007, 12.973, de 13 de maio de 2014, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 11.972, de 6 de julho de 2009, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.775, de 17 de setembro de 2008, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, e 10.865, de 30 de abril de 2004, e o Decreto-Lei no 911, de 1º de outubro de 1969; revoga dispositivos do Decreto-Lei no 1.569, de 8 de agosto de 1977, das Leis nos 5.010, de 30 de maio de 1966, e 8.666, de 21 de junho de 1993, da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 14 nov. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm)>. Acesso

em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 06 jul. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.883, de 8 de junho de 1994. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 09 jun. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 28 maio. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9648cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. Relator: Ministra Carmen Lúcia. **Lexml**, Brasília, DF, 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adpf:2009-06-24;101-2416537>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso extraordinário n. 134297. Partes: Estado de São Paulo, Paulo Ferreira Ramos e cônjuge. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, São Paulo, 22 set. 1995a. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703930/recurso-extraordinario-re-134297-sp>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CIOLLARO, Jorge Alberto. **Seguro de caucion**. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1984.

COMITÊ NACIONAL DE ORGANIZAÇÃO RIO+20. **Compras públicas sustentáveis**. Rio de Janeiro, [entre 2012 e 2016a]. Disponível em: <[http://www.rio20.gov.br/sobre\\_a\\_rio\\_mais\\_20/estrategia-de-compensacao/compras-publicas-sustentaveis.html](http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20/estrategia-de-compensacao/compras-publicas-sustentaveis.html)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Rio+20**. Rio de Janeiro, [entre 2012 e 2016b]. Disponível em: <[http://www.rio20.gov.br/sobre\\_a\\_rio\\_mais\\_20.html](http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

CRETELLA JUNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Uihôa. **Dicionário latino-português**. São Paulo: Cia. Nacional, 1950.

CRISOLINO FILHO. Performance bond. **Blog Administração**, Governador Valadares, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://fagv.com.br/blog/2016/04/26/performance-bond/>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

D'ELIA, Mirella. Licitações: o que eles têm que nós não temos. **Veja**, São Paulo, 1º maio 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/licitacoes-o-que-eles-tem-que-nos-nao-temos/>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de eficiente**. [S.l.], [entre 2008 e 2017]. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/eficiente>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

DUARTE PIRES ADVOGADOS. **Legislação ambiental**. [São Paulo], [entre 2012 e 2016]. Disponível em: <<http://www.licenciamentoambiental.adv.br/legislacao-ambiental/>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Filho. **Direitos Humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Direito, justiça e princípios constitucionais**. Salvador: Juspodivm, 2008.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Performance bond and anti-corruption efforts in public works are main topics of FGV course. **FGV News**, [S.l.], 28 jul. 2016. Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/en/news/performance-bond-and-anti-corruption-efforts-public-works-are-main-topics-fgv-course>>. Acesso em: 1º jan. 2017.

FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS (FUNENSEG). **Dicionário de seguros**: garantia. Rio de Janeiro, 1996.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Salvador: Evolução, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana**: princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. 2. ed. São Paulo: Senac, 2005.

LIMA, Cássio Cunha. **Projeto de Lei do Senado n., de 2016**. Dispõe sobre o seguro garantia de execução de contrato na modalidade seguro setor público, determinando sua obrigatoriedade em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, de valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), alterando a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 para estabelecer o limite de cobertura do seguro garantia em 100% (cem por cento) do valor do contrato, além de prever outras providências. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=196642&c=PDF&tp=1>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de laconstitucion**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

LONDRINA. Lei n. 7.483, de 20 de julho de 1998. **Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no município de Londrina e dá outras providências**. Londrina, 20 jul. 1998. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/1998/748/7483/lei-ordinaria-n-7483-1998-dispoe-sobre-o-parcelamento-do-solo-para-fins-urbanos-no-municipio-de-londrina-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARCONDES, João Cláudio Monteiro. Performance bond e os contratos de obras públicas. **Jota**, [São Paulo?], 20 abr. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/performance-bond-e-os-contratos-de-obras-publicas-uma-solucao-para-um-antigo-problema-20042016>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILAC, Teresa. (Coords.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 21-41.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Guia de compras públicas sustentáveis para Administração Federal**. Brasília, DF, [2010?]. Disponível em: <<https://www.unila.edu.br/sites/default/files/files/cartilha-compras-sustentaveis.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

MOELLMANN, Lawrence R.; HOROWITZ, Matthew M.; LYBECK, Kevin L. **The law of performance bonds**. 2th ed. Chicago: American Bar Association, 2009.

MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayette; LACERDA, Luana Pereira. **Fraternidade e sustentabilidade no Direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Lisboa: Coimbra, 1987.

OLIVEIRA, Wanderley Alves de. **Projeto de Lei n. 937, de 2003**. Altera a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, prevendo o seguro de responsabilidade civil por dano ambiental, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=114483>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Joanesburgo sobre desenvolvimento sustentável**. [Rio de Janeiro], 2002. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/07/unced2002.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1., 1992, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. [Washington, DC], [2006?]. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental simplificado**. São Paulo: 2011. Coordenador Jose Rubens Morato Leite.

POLETTTO, Gladimir Adriani. **O seguro garantia**: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003.

POLIDO, Walter. **Programa de seguros de riscos ambientais no Brasil**: estágio de desenvolvimento atual. Rio de Janeiro: Funenseg, 2012.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A federalização das novas comunidades**: a questão da soberania. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RAMOS, Tiago. Juristas: licitação pública deve priorizar qualidade dos serviços. **Câmara Notícias**, Brasília, DF, 21 set. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/202956-JURISTAS-LICITACAO-PUBLICA-DEVE-PRIORIZAR-QUALIDADE-DOS-SERVICOS.html>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

RIBEIRO, Wagner Costa. Geografia política e gestão internacional dos recursos naturais. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 24, n. 68, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142010000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100008)>. Acesso em: 19 jul. 2016.

RUSSEL, Jeffrey S. **Surety bonds for construction contracts**. Reston: Virginia, Asce, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Revista dos Advogados, 2015.

SANTOS, Luã Silva. **Manual da licitação pública sustentável**: Aracaju: Criação, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Carlos Henrique R. Tomé. Desenvolvimento sustentável: viabilidade econômica, responsabilidade ambiental e justiça social. **Estudos Legislativos**, Brasília, DF, [entre 2009 e 2016]. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/desenvolvimento-sustentavel-viabilidade-economica-responsabilidade-ambiental-e-justica-social>>. Acesso em: 21 dez. 2016.



SOARES, Mário Lúcio Quintao. **Teoria do Estado**: introdução. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). **Circular n. 62, de 9 de setembro de 1998**. Aprova as condições da apólice do seguro-garantia aduaneiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=6153>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução CNSP n. 73, de 2002**. Dispõe sobre o capital mínimo das sociedades seguradoras e de capitalização e entidades abertas de previdência complementar constituídas sob a forma de sociedades por ações, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 13 maio 2002. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=11233>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Antônio Carlos. **A questão ambiental**: desenvolvimento e sustentabilidade. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004a.

\_\_\_\_\_. **Em debate**: contrato de seguro, danos, riscos e meio ambiente. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004b.

\_\_\_\_\_. **Em debate**: responsabilidade civil, garantia. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001.

THE AMERICAN INSTITUTE OF ARCHITECTS (AIA). **Document A312 – 2010**: performance bond. Washington, DC, 2013. Disponível em: <<http://henrico.us/pdfs/purchasing/bids/aia312performance.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

TRENNEPHOL, Natascha Dorneles. **Gestão de riscos e seguro ambiental no Brasil**: garantia de reparação de danos causados ao meio ambiente? 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021642.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Cível n. 656436-1**. Apelante: Meio Ambiente Equilibrado (MAE). Relator: Fabio Andre Santos Muniz. Londrina, 1º fev. 2011. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19391985/apelacao-civel-ac-6564361-pr-0656436-1>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

TRIPOLI, Ricardo. **Relatório Rio+20**. Brasília, DF: Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – Subcomissão Rio+20, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cmads/documentos/relatorio-final-da-subcomissao-rio-20>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

TUDO SOBRE SEGUROS. **Entenda o seguro garantia**. [S.l.], [entre 2013 e 2016]. Disponível em: <[http://www.tudosobreseguros.org.br/portal/pagina.php?l=353#quais\\_sao\\_coberturas](http://www.tudosobreseguros.org.br/portal/pagina.php?l=353#quais_sao_coberturas)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. In: UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT, 1., 1972, Estocolmo. **Anais...** Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

VALE, Cleverlan Antônio do. Performance bond (garantia da boa execução): a empresa que ganha uma licitação pública é obrigada a contratar uma seguradora. **Diário da Manhã**, [Goiânia], 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/politica/2016/03/performance-bond-garantia-da-bona-execucao.html>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**: à luz do Novo Código Civil. Curitiba: Juruá, 2004.

VILAC, Teresa. Direito Internacional Ambiental como fundamento principiológico e de juridicidade para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILAC, Teresa. (Coords.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 43-66.